

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC

CLAUDIO CESAR RAMALHEIRA ROESSING

**A FUNÇÃO SOCIAL DO JUIZ NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA E
PLURALISTA**

**FLORIANÓPOLIS
2005**

CLAUDIO CESAR RAMALHEIRA ROESSING

**A FUNÇÃO SOCIAL DO JUIZ NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA E
PLURALISTA**

Dissertação submetida à Universidade Federal de
Santa Catarina – UFSC para obtenção do título de
Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer

**FLORIANÓPOLIS
2005**

R718f Roessing, Claudio Cesar Ramalheira.

A função social do juiz numa sociedade democrática e pluralista / Cláudio César Ramalheira Roessing. — Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2005.

130p.; 30 cm

Inclui bibliografia.

Dissertação (Mestre. Área de concentração em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Prof. Dr. Prof. Doutor Antonio Carlos Wolkmer.

1. Direito de Estado – Brasil 2. Função Social I. Título

CDU

(043.3)

CLAUDIO CESAR RAMALHEIRA ROESSING

**A FUNÇÃO SOCIAL DO JUIZ NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA E
PLURALISTA**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, na área de Direito, Estado e Sociedade.

Banca Examinadora:

Presidente: Prof. Doutor Antonio Carlos Wolkmer (UFSC)

Membro: Prof. Doutor Paulo de Tarso Brandão (UNIVALI)

Membro: Profa. Doutora Olga M. de Oliveira (UFSC)

Coordenador do Curso: Prof. Doutor Orides Mezzaroba (UFSC)

Florianópolis, 30 de setembro/2005

*Dedico este trabalho à minha esposa
Telma e aos meus filhos Ernesto e
Érico, suportes da minha existência.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha esposa Telma, amiga e companheira, presente em todos os momentos da minha vida e principal incentivadora deste trabalho.

Aos meus filhos Ernesto e Érico pela paciência e compreensão que demonstraram em todas as fases desta pesquisa.

A todos os mestres do Curso de Pós-Graduação de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, especialmente ao meu orientador Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer, pela sua compreensão, dedicação e empréstimos bibliográficos.

Aos meus colegas de mestrado pela convivência e união nos momentos mais difíceis.

A todos, que direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

A base da sociedade é a justiça; o julgamento constitui a ordem da sociedade: ora o julgamento é a aplicação da justiça.

Aristóteles

RESUMO

O objetivo deste trabalho foi pesquisar e provocar uma reflexão sobre a atual situação do Poder Judiciário brasileiro, sua estrutura e todos os mecanismos utilizados para a efetivação da justiça. O método de abordagem foi o indutivo, com a observação dos fenômenos relacionados à função social do juiz e a pesquisa desenvolveu-se por meio da leitura de obras de consagrados doutrinadores e também pela experiência pessoal de vinte anos de carreira na Magistratura do Estado do Amazonas, quando tive a oportunidade de conviver com comunidades extremamente carentes no Interior do Estado, em completo abandono por parte do Poder Público. No primeiro Capítulo, buscou-se situar a justiça brasileira no seu contexto histórico desde a colonização do Brasil até o restabelecimento da democracia. No segundo Capítulo, foram abordados os diversos fatores que implicam a ineficácia do acesso à justiça por parte de todos os jurisdicionados, o mau desempenho do Juiz e a demora da prestação jurisdicional como fator preponderante de denegação da justiça. A responsabilidade do Juiz diante do desafio na pacificação dos conflitos surgidos com os chamados novos direitos foi o tema abordado no terceiro Capítulo, culminando com o compromisso social do Magistrado na busca das soluções necessárias à melhoria da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Acesso à Justiça – Responsabilidade do Juiz – Compromisso social do Magistrado

ABSTRACT

The goal of this work is to research and cause a reflection about the Brazilian Judicial Power's current situation, its structure and all the mechanisms which are used to achieve justice. The research was developed through the analysis of the work of renowned authors and also through twenty years of personal experience as a Judge of the State of Amazonas, Brazil, during which I had the opportunity of living in extremely poor communities in the State's countryside which were completely abandoned by the Government. The first chapter was aimed at placing the Brazilian Justice in its historical context from the colonization of Brazil till the reestablishment of democracy. The second chapter was focused on approaching the various reasons which imply the inefficacy of the justice access for the people under its jurisdiction, the bad performance of the Judges and the long period of time for the solutions as the preponderant factor for the denial of justice. The Judge's responsibility before the challenge of pacifying the conflicts born with the so called new rights was the topic approached on the third chapter, which culminated in the Judge's social compromise in the search for necessary solutions for the improvement of the judicial protection.

Key-Words: Access to justice – Judge's responsibility – Judge's social compromise.

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO	12
1 ESTADO, PODER JUDICIÁRIO E JUIZ	15
1.1 A Questão do Judiciário e o Poder dos Juízes no Estado Contemporâneo.....	15
1.2 A Constituição como fonte primária na interpretação do Direito.....	29
1.3 O desafio do Juiz de interpretar a lei e aplicar ao caso concreto.....	33
1.4 A tutela jurisdicional como legitimação da cidadania.....	42
2 O ACESSO À JUSTIÇA E A POSTURA DO JUIZ	48
2.1 Fatores determinantes da crise de acesso ao Judiciário.....	48
2.2 O mau desempenho e o desprestígio social do Juiz.....	63
2.3 A demora na prestação jurisdicional como negação de justiça.....	75
2.4 Legitimidade da Magistratura frente às alternativas institucionais e estruturais.....	84
3 A HERMENÊUTICA, O JUIZ E A JUSTIÇA DO CASO CONCRETO	91
3.1 A responsabilidade do julgador diante do direito postulado.....	91
3.2 A nova visão do Juiz no desempenho de sua função judicante dentro da realidade social.....	101
3.3 A efetivação da prestação jurisdicional.....	106
3.4 A Magistratura e o compromisso democrático com o acesso à justiça.....	111

CONCLUSÃO..... 120

REFERÊNCIAS..... 124

INTRODUÇÃO

A função social do Juiz constituirá tema principal desta dissertação, numa abordagem necessária e relevante diante da visão que deve ser adotada pelo Poder Judiciário, no tocante a acessibilidade da justiça, ante o surgimento dos “novos direitos” e o crescente aumento do exercício da cidadania, fruto da consolidação da democracia no País.

O objetivo principal desta dissertação não foi comentar ou fomentar a discussão sobre as circunstâncias que contribuem para a morosidade da Justiça e a descrença da população no Poder Judiciário, mas analisar os fatores negativos do Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, indicar caminhos e propor soluções para o estágio atual da Justiça brasileira, sob o prisma de que o Juiz não deve ser visto como solucionador dos conflitos, mas sim, como aquele representante estatal que têm a atribuição de buscar a sua solução por meio não só da sua decisão imperativa, como da sua habilidade em manter o equilíbrio e a paz social, princípio e finalidade da jurisdição.

O método de abordagem será o indutivo, onde a conclusão resultará da observação dos fenômenos relacionados à função social do juiz. O método de procedimento o monográfico. A técnica de pesquisa a bibliográfica com o levantamento de dados por meio de consulta em fontes secundárias abrangendo livros, textos, monografias e artigos relacionados com o tema.

O referencial teórico no primeiro momento reside nos autores clássicos, como Hans Kelsen, Dahl e Thomas Hobbes, posteriormente enriquecido pelos ensinamentos de doutrinadores, como Dalmo Dallari, José Renato Nalini, Edgar Carlos de Amorim e Antônio Carlos Wolkmer, dentre outros, que remetem à necessidade de uma reflexão sobre a mudança na maneira de pensar dos juristas diante do surgimento dos novos direitos.

A presente dissertação encontra-se dividida em três Capítulos. O primeiro trata da questão teórica, como a formação do Estado e do Poder Judiciário no Brasil, sua contribuição para o fortalecimento das conquistas sociais e o poder exercido pelos Juízes no Estado contemporâneo, a par da análise do seu desafio em interpretar a lei e aplicar o Direito ao caso concreto, sem se afastar da fonte maior, a Constituição Federal, que estabelece os princípios e as garantias norteadoras do convívio social.

No segundo Capítulo, serão analisados os diversos fatores comprometedores da prestação jurisdicional, como as barreiras impostas aos cidadãos, obstáculos de acesso à Justiça, o desprestígio social do Juiz, a demora na prestação jurisdicional como verdadeira negação de justiça e a legitimidade da Magistratura diante das alternativas estruturais do Poder Judiciário.

No terceiro Capítulo, frutos de uma análise crítica de fatores negativos do Judiciário, serão apontadas as possíveis soluções para a melhoria da prestação jurisdicional, que passa, obrigatoriamente, pela responsabilidade do Juiz,

pela necessidade de uma nova visão do Direito diante das mudanças dos paradigmas sociais, pela efetivação da prestação jurisdicional como consolidação da cidadania e pelo compromisso democrático da Magistratura com o acesso à Justiça.

A concretização do direito do cidadão, como legitimação da sua cidadania num país democrático, passa pelo Poder Judiciário, que, como garantidor da estabilidade social, deve desempenhar sua função social, sempre pautado para os reflexos que suas decisões podem causar à sociedade.

A todos deve ser proporcionada a tutela jurisdicional, que não deve significar, tão-somente, a faculdade de ser solicitada, mas de torná-la efetiva. A evolução do pensar do Magistrado constitui-se numa necessidade para a sua efetivação e este deve engajar-se no compromisso democrático do acesso à Justiça, como objetivo da sua função social numa sociedade democrática e pluralista.

1 O ESTADO, O PODER JUDICIÁRIO E O JUIZ

1.1 A Questão do Judiciário e o Poder dos Juízes no Estado Contemporâneo

O conceito clássico de Estado tem como modelo uma sociedade politicamente organizada. “[...] O Estado é uma organização política por ser uma ordem que regula o uso da força, porque ela monopoliza o uso da força”¹. Essa sociedade organizada necessita de parâmetros para o seu desenvolvimento, os quais se encontram estabelecidos nas normas legais, responsáveis pela conduta dos seus membros.

O homem é um animal político (Aristóteles) e, como tal, não pode viver senão em sociedade. Por isso mesmo, já se exarou, acertadamente, a máxima a um tempo espiritual e material de que o homem e a sociedade constituem um binômio indefectível. Donde se extrai uma ilação muito verdadeira e oportuna, segundo a qual o homem não vive tão-somente, mas o imperativo é que viva com seus semelhantes, conviva, portanto, numa convivência sadia revestida em princípio pelo manto da moral e, posteriormente, suportada pelo alicerce do direito².

O Estado, para Kelsen, “[...] é aquela ordem da conduta humana que chamamos de ordem jurídica, a ordem à qual se ajustam as ações humanas, a idéia à qual os indivíduos adaptam sua conduta”³. Já do ponto de vista sociológico, o

¹ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 273.

² MENEZES, Aderson de. **Teoria geral do estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 43.

³ KELSEN, 1998, p. 272.

Estado é compreendido como uma pluralidade de indivíduos ou de ações de indivíduos.

[...] A asserção de que o Estado não é apenas uma entidade jurídica, mas uma entidade sociológica, uma realidade social que existe independentemente de sua ordem jurídica, só pode ser comprovada demonstrando-se que os indivíduos que pertencem ao mesmo Estado formam uma unidade e que essa unidade não é constituída pela ordem jurídica, mas por um elemento que nada tem a ver com o Direito. Contudo, tal elemento que constitui o “uno entre os muitos” não pode ser encontrado⁴.

Segundo Kelsen, esse elemento constitui-se na interação entre os indivíduos pertencentes ao mesmo Estado. “[...] Em toda natureza, encontramos a interação, e o conceito de interação, sozinho, não pode ser usado para interpretar a unidade característica de qualquer fenômeno natural particular”⁵. Mais adiante, afirma que, para aplicar a teoria da interação do Estado, “[...] devemos admitir que a interação admite graus e que a interação entre indivíduos pertencentes ao mesmo Estado é mais intensa do que a interação entre indivíduos pertencentes a Estados diferentes”⁶.

Em outra margem, dentro da concepção jurídica, pode-se afirmar que o Estado é uma sociedade constituída por uma força coercitiva, representada pelo Direito, pois os grupos sociais são impotentes para isoladamente satisfazer todas as suas necessidades de subsistência. Com o surgimento da norma para garantir a estabilidade dos grupos sociais, torna-se necessária a organização política do Estado para atingir a sua finalidade.

⁴ Kelsen, 1998, p. 264.

⁵ Idem, Ibidem, p. 264-265.

⁶ Idem, Ibidem, p. 265.

Na visão política, classicamente, costuma-se caracterizar o Estado como sendo o Povo, o Território e o Poder Soberano. O Povo é constituído pelo conjunto dos indivíduos que formam uma comunidade política. O Território é o espaço onde os Órgãos do Estado exercem o poder. E o Poder Político, no ensinamento de Caetano, “[...] é um poder de imposição e de domínio a que os indivíduos não podem subtrair-se por ser necessário e irresistível, dentro do território dominado”⁷.

O Estado originado de uma sociedade civil organizada, segundo a visão de Montesquieu na sua obra “O Espírito das Leis”, inspirada na teoria da separação dos poderes do filósofo inglês Locke, divide-se em três Poderes, os quais são independentes e harmônicos entre si: Executivo, Legislativo e Judiciário, paradigma que permanece entre nós até os dias atuais.

Ao Executivo, é destinada a execução das tarefas que visam ao desenvolvimento social e proporcionam ao grupo as diretrizes do desenvolvimento. Ao Legislativo, foi incumbida a tarefa de elaborar as regras de convivência social e, ao Judiciário, a tarefa de interpretar as leis e dirimir os conflitos, na busca da paz social. Ao Judiciário, portanto, incumbe, precipuamente, o poder de prestar a tutela jurisdicional. Um Judiciário independente pode assegurar aos cidadãos a garantia da liberdade.

⁷ CAETANO, Marcelo. **Manual de ciência política e direito**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1983, p. 130-131.

Na Roma antiga, o Poder Judiciário deu os seus primeiros passos com o direito proveniente da fé, mediante o qual os sacerdotes resolviam as questões cíveis e criminais nos tempos de paz. Naquele tempo, o processo desenvolvia-se de forma oral, com a participação de todos os envolvidos no conflito. “As partes participavam, obrigatoriamente, da audiência até sentença final, sendo-lhes negada a representação e sendo obrigadas a comparecer pessoalmente à autoridade sacerdotal, com dicção jurisdicional”⁸.

A Magistratura institucionalizada com leis escritas, segundo Lenza, “[...] teve o seu início com a edição da Lei das XII Tábuas, de 455 a. C., uma vez que, antes dela, as fontes do Direito Romano, no período da República, eram o costume, a lei não escrita, o plebiscito, a interpretação dos prudentes e os editos dos magistrados”⁹.

Após a queda do Império Romano, as instituições jurídicas somente tiveram um progresso no final do século VIII, quando a península itálica foi dominada pelos francos. Segundo ainda Lenza, “a Universidade de Bolonha surgiu para sacudir os chamados *séculos mudos*, pois passou a projetar-se para o mundo graças ao estudo do Direito Romano”¹⁰.

Do início do reinado de D. Afonso III até o aparecimento das Ordenações Afonsinas, em meados do século XV, em Portugal, era aplicado o

⁸ LENZA, Vítor Barboza. **Magistratura ativa**. Goiânia: AB, 2000, p. 1

⁹ MEIRA, Sílvio *apud* LENZA, 2000, p. 2.

¹⁰ Idem, *ibidem*, p. 60.

Direito Romano, cuja influência era forte, servia de referência para as legislações que apenas esclareciam, completavam ou afastavam as soluções romanas e, somente em 1446, “[...] no reinado de D. Afonso V, foram promulgadas as Ordenações Afonsinas, que tratavam do processo civil no Livro Terceiro”¹¹.

As Ordenações Afonsinas encontravam-se vigentes em Portugal quando do descobrimento do Brasil e, no período da sua colonização, estavam em vigor as Ordenações Manuelinas. Com a evolução das vilas e cidades, surgiu a necessidade de o reino fornecer uma nova estrutura à colônia e, conseqüentemente, a preocupação com o aparecimento dos conflitos, principalmente na área do comércio, visto que os produtos brasileiros passaram a interessar ao continente europeu.

Os primeiros anos de história revelaram o Brasil como sendo uma aventura comercial para os países europeus e quaisquer assuntos, relacionados ao abastecimento e aos navios ou à disputa entre o comércio e navegação, eram levados ao Juiz da Guiné e Índia.

A expedição de Martim Afonso de Souza, que partiu de Lisboa em 1530, marcou uma transição importante entre a frouxa administração da justiça imposta pela necessidade militar e uma forma mais concreta baseada no estabelecimento da colonização permanente e no reconhecimento da necessidade de regularização da sociedade¹².

¹¹ LENZA, Vítor Barboza. **Magistratura ativa**. Goiânia: AB, 2000, p. 72.

¹² SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**. São Paulo: Perspectiva, 1979, p. 20

O poder concedido pelo reino português a Martim Afonso de Souza, como capitão da frota, era tamanho que, como comandante militar, tinha autoridade sobre todas as causas e seu poder estendia-se a todos os membros da expedição e a todas as pessoas do Brasil, exceto os fidalgos.

O crescimento do Brasil tornava necessária a implementação de medidas estruturais no seu território por parte do reino português para disciplinar o seu desenvolvimento e, com a finalidade de distribuir os encargos referentes à colonização e diminuir as obrigações da Coroa, Dom João III dividiu o novo território conquistado em quinze partes, as quais foram doadas a doze fidalgos portugueses. A esses fidalgos, eram concedidos poderes judiciais, quase idênticos aos de Martim Afonso.

A carta de doação dava ao proprietário larga alçada civil e criminal a ser exercida por pessoas por ele nomeadas: um ouvidor, e demais oficiais de justiça necessários; escrivães, tabeliães e meirinhos. Um segundo ouvidor poderia ser apontado, de acordo com o crescimento da população. O ouvidor podia presidir a audiência de causas em primeira instância, oriundas do território compreendido no raio de dez léguas de sua residência; e examinar recursos das decisões de juízes menos categorizados.

Eram de alçada, tanto do donatário quanto do ouvidor, as causas cíveis que não ultrapassassem os 100 mil réis e não contassem com recurso; e as causas criminais que requeressem pena de morte¹³.

Ainda na época colonial, segundo Lenza, surgiram os Juízes Ordinários, também conhecidos como Juízes da Terra, escolhidos entre os homens considerados bons na sociedade. A esses Juízes, era atribuído o processamento das causas sobre móveis, cujo valor não excedesse a quatrocentos réis, e o processo desenvolvia-se de forma oral, sendo as decisões, simplesmente,

¹³ SCHWARTZ, 1979, p. 21

registradas num protocolo pelo tabelião. “As causas cujos valores se situassem entre quatrocentos réis até mil réis eram ainda da competência dos juízes da terra ou juízes ordinários, só que eram reduzidas a escrito pelo tabelião, com a sentença respectiva”¹⁴. O Ouvidor-Geral e os Governadores compunham a Instância Superior, decidindo os recursos ordinários e os extraordinários apreciados pela Casa da Suplicação, em Lisboa, a qual foi posteriormente transformada em Tribunais de Relação no Brasil, sendo o primeiro instalado em 1609, em Salvador, e o segundo em 1752, no Rio de Janeiro.

Relação, para Arno e Maria José Wehling, consiste na exposição ou informação forense feita a respeito de um fato na presença de um Juiz ou Tribunal. “Nas atribuições judiciais dos tribunais da Relação, estava o recebimento de algumas ações em competência originária, de acordo com o previsto em seus regimentos. Era, entretanto, principalmente um órgão recursal, ao qual recorriam aqueles que, em despachos interlocutórios ou sentenças definitivas de juízes ordinários, juízes de fora ou ouvidores, tinham seus interesses e eventuais direitos prejudicados”¹⁵.

Com a independência do Brasil, a Constituição Imperial de 1824 reconheceu o Poder Judiciário como independente e criou o Supremo Tribunal de Justiça, os Tribunais de Relação nas Províncias e os Juízes e os Juizados de Paz para substituírem os Juízes da Terra. “O sistema de justiça implantado era o de justiça única em Estados unitários, que, embora descentralizados em províncias, não

¹⁴ LENZA, 2000, p. 86.

¹⁵ WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal de relação do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 83.

eram autônomos em relação ao Poder Central, daí o nosso sistema federativo unitário”¹⁶.

Anteriormente D. João VI, por meio de um Alvará em abril de 1808, criou a Justiça Militar para os crimes militares e o Supremo Tribunal de Justiça foi constituído em 1828, fazendo parte da sua composição os dezesseis Juizes mais antigos dos Tribunais de Relação, com o título de Conselheiros.

O processo ordinário da época guardava similitude com o atual e nele era assegurada a possibilidade da ampla defesa, embora regido pelas Ordenações Filipinas e desenvolvido por meio do processo ordinário, sumário, sumaríssimo ou verbal e o especial, sendo que as sentenças também obedeciam às regras das Ordenações.

Por paradoxal que pareça, a primeira legislação em matéria processual do direito nacional veio na Disposição Provisória acerca da administração da justiça civil, como apêndice do Código de Processo Criminal do Império, da Lei de 29 de novembro de 1832. Por esse anexo, dividia-se o procedimento em duas fases: a de instrução e preparação do processo, a cargo do juiz municipal, e a de julgamento, a cargo do juiz de direito. Suprimiam-se as réplicas, as trélicas e os embargos antes do julgamento final, convertiam-se os agravos de instrumento e de petição em agravos no auto do processo, interpostos para o Juiz de Direito, desaparecendo os dois anteriores; da primeira para a segunda instância, só havia recurso de apelação, extinguindo-se a distinção entre Juiz de maior e de menor hierarquia e eliminando-se, em consequência, o agravo ordinário. A conciliação prévia era obrigatória¹⁷.

Quando da Proclamação da República, em 1889, foi criada a Justiça Federal e o Supremo Tribunal Federal, como Órgão de cúpula do Poder Judiciário

¹⁶ LENZA, 2000, p. 88.

¹⁷ Idem, ibidem, p. 89.

brasileiro. As demais Constituições trouxeram algumas alterações na estrutura da Justiça brasileira, mas a Constituição Federal de 1988, a chamada “Constituição Cidadã”, trouxe uma nova concepção, que vigora até os dias atuais e busca melhor distribuição de justiça no Brasil.

O Poder Judiciário brasileiro, pelo art. 92 da Constituição Federal, é composto pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça, pelos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, pelos Tribunais e Juízes do Trabalho, pelos Tribunais e Juízes Eleitorais, pelos Tribunais e Juízes Militares e pelos Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal. A cada um dos Órgãos que compõem a atual estrutura da Justiça brasileira, a nossa Constituição atribui a respectiva competência e disponibiliza os instrumentos necessários à sua função jurisdicional.

Muito embora a Constituição Federal estabeleça a divisão de atribuição dos diversos Órgãos da Justiça brasileira e permita que os Estados organizem a sua própria Justiça, atendendo às suas peculiaridades por meio das leis de organização judiciária, verifica-se que essa divisão e organização não têm proporcionado praticidade ao cidadão em relação ao reconhecimento e concretização do seu direito.

As atribuições destinadas aos diversos Órgãos Judiciários, no ponto de vista técnico, favorecem a aplicação da lei, mas, no tocante à efetividade da tutela jurisdicional, ou seja, na proteção e reconhecimento do direito do cidadão,

apresentam-se ineficientes, principalmente em relação ao tempo do processo. Melhor seria se tivéssemos uma Justiça única, sem a divisão de matérias a serem apreciadas pelos diversos Órgãos e apenas um Órgão Recursal, como garantia da revisão da decisão do Juiz monocrático, atendendo à garantia constitucional do duplo grau de jurisdição.

A complexidade da legislação e da estrutura da Justiça brasileira não atende satisfatoriamente a quem busca a proteção estatal. A simplificação do trâmite processual seria uma das saídas para as questões que envolvem o Judiciário brasileiro, principalmente em relação à efetivação da tutela jurisdicional. Essa simplificação não poderia ser tão-somente dos Órgãos detentores do poder jurisdicional, mas também de toda a infra-estrutura que o cerca, necessária para a sua atuação.

Como poder regulador e garantidor dos direitos da sociedade, o Judiciário brasileiro, em que pese a nossa deficiência estrutural, deve ficar atento à evolução do mundo, ao surgimento de novos conflitos, fruto de um desenvolvimento social globalizado. A comunicação do mundo moderno vem propiciando um avanço desenfreado no conhecimento humano e, com isso, o crescimento do exercício da cidadania nos países democráticos.

O mundo está pleno de paradoxos. "O processo de transformação não solidário destrói a solidariedade preexistente, abre novas possibilidades, cria novos poderosos e novos oprimidos. As inovações tecnológicas, os descobrimentos científicos modificam o ambiente em que vivem os homens, mudam objetivamente suas relações. A escassez que torna a assomar o

planeta provocará temíveis experiências de perda e, – inevitavelmente – novos movimentos, novas ideologias totalizantes¹⁸.

O Judiciário tem que evoluir para alcançar os novos anseios da sociedade. Fazer justiça num mundo repleto de novos conceitos tem-se tornado um grande desafio que deve ser enfrentado com predisposição para buscar a paz social diante dos novos paradigmas sociais. Um novo modelo de Judiciário mais atuante e que possa adquirir maior credibilidade dos jurisdicionados deve começar pela formação dos próprios Juízes.

As Faculdades de Direito no Brasil vêm recebendo críticas de importantes doutrinadores no tocante à deficiência do ensino jurídico. Grande parte dos bacharéis egressos das Faculdades de Direito brasileiras apresentam deficiência de conteúdo crítico, indispensável para quem necessita interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto.

Os cursos de graduação em direito, estão direcionados para a formação de bacharéis e não de juízes, papel que deve ser desempenhado pelas Escolas da Magistratura, hoje com legitimação Constitucional em face à Emenda 45, que dispõe sobre a previsão de cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento por escola nacional de formação e a aperfeiçoamento de magistrados.

¹⁸ FRANCESCO, Alberroni *apud* NALINI, José Renato. **Ética e justiça**. Florianópolis: Oliveira Mendes, 1998, p. 140.

Poucas são as Instituições de ensino jurídico que voltam os seus ensinamentos para a postura crítica do estudante, o que demonstra a necessidade de uma reforma e padronização direcionada para a reflexão.

Dalmo de Abreu Dallari, na sua obra “O Poder dos Juízes”, afirma que no nosso País sempre se incentivou a leitura desprovida de crítica dos textos doutrinários e legais, deixando-se de incentivar nos Cursos de Direito a formação humanística necessária aos acadêmicos, para que possam adquirir conhecimentos acerca da História, do desenvolvimento e da realidade das sociedades humanas.

A metodologia de ensino jurídico que prevalece na América Latina oscila entre dois vícios. Num extremo, o estudo limita-se à análise de doutrina e doutrinadores, no plano das abstrações e do jogo intelectual, agredindo o estudante com a profusão de autores e de teorias. E como o estudante não chega a perceber que utilidade tem esse conhecimento para o exercício da profissão jurídica, é natural que não tenha interesse e procure apenas memorizar, para uso a curto prazo, aquilo que é necessário para a conclusão do curso. No extremo oposto, existem muitos professores que concebem e praticam o ensino jurídico como sendo a transmissão de informações sobre textos de códigos e leis. O professor lê o texto para os seus alunos, como se estes fossem analfabetos, e faz comentários breves e superficiais que são pouco mais do que a releitura do texto por meio de sinônimos¹⁹.

É certo que, atento a essas distorções, o legislador proporcionou ao Judiciário brasileiro a criação de Escolas da Magistratura com a finalidade de preparar Juízes voltados para a efetivação da prestação jurisdicional. Essas Escolas, entretanto, não podem servir como uniformizadoras de pensamento, mas como incentivadoras do aprimoramento contínuo do conhecimento e do debate, de forma a ensejar uma nova postura do Juiz diante dos conflitos para os quais as leis não fornecem respostas satisfatórias e eficazes. A metodologia de ensino deve se

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 28.

direcionar para o pensamento crítico do magistrado e interpretação do Direito na busca da efetividade da prestação jurisdicional.

Ao Poder Judiciário, Órgão responsável pela prestação jurisdicional, não interessa a imposição de obrigação aos jurisdicionados, mas sim a paz social. É certo que o legislador aos poucos vem se sensibilizando diante dos inúmeros conflitos e proporcionando, ao Poder Judiciário, legislação que possibilite a realização de acordos na solução dos conflitos. Entretanto, essa sensibilidade legislativa se tem mostrado tímida e lenta diante da velocidade do mundo atual na concepção dos novos direitos.

[...] que o Juiz recebe do povo, por meio da Constituição, a sua legitimação para elaborar suas decisões, que muitas vezes afetam, de modo extremamente grave, a liberdade, o patrimônio, a situação familiar, a convivência na sociedade e toda uma gama de interesses de uma ou de muitas pessoas.²⁰

Essa legitimação, ainda no pensar de Dallari, deve ser continuamente complementada pelo povo, e essa circunstância só prevalece quando os Juízes cumprem o seu papel constitucional, protegendo de forma efetiva os direitos e decidindo com justiça²¹.

Na concepção do Estado contemporâneo, os demais Poderes também ficam sujeitos às decisões do Judiciário e são obrigados a fornecer meios para a efetivação dos julgados. O poder exercido pelo Juiz sobre os demais Poderes

²⁰ DALLARI, 1996, p. 87.

²¹ Idem, Ibidem, 1996, p. 87.

do Estado caracteriza-se como verdadeiro fator de equilíbrio e garantidor dos princípios e garantias constitucionais.

No exercício do seu poder jurisdicional, o Juiz atua na condição de agente, por delegação do Estado. Essa força advém do povo que remunera o seu trabalho e lhe atribui responsabilidade e poder de coação para a consecução de certos objetivos sociais.

Na perseguição de seus objetivos, movido pelo poder que lhe é outorgado, o Juiz deve aplicar a norma e levar em conta a evolução da sociedade. A modernidade exige um aprimoramento do Juiz em todos os aspectos da sua formação, seja no âmbito jurídico, seja na interação com os novos parâmetros sociais. A evolução do Magistrado constitui-se, portanto, numa necessidade para o bom desempenho da sua missão.

Diante da nova realidade social, o Juiz deve ter em mente que o poder a ele outorgado pelo Estado é um poder limitado, ou seja, um poder que lhe é conferido somente para promover a paz social. No exercício da jurisdição, o Juiz deve valer-se dos conhecimentos adquiridos no convívio social, para, ao aplicar a lei, atingir os objetivos do Estado.

Na visão de Araújo, “o poder do Juiz para decidir conflitos não se exaure na lei. Ele deve captar o essencial do comportamento social, pois os

princípios compreendidos nas leis devem encontrar respaldo e aprovação na consciência do povo, somatório das consciências individuais”²².

Esse comportamento social que o Juiz deve tomar com base na interpretação da lei necessita ser avaliado dentre os princípios e garantias, previstos na Constituição Federal, expressão da vontade predominante de uma sociedade.

1.2 A Constituição como fonte primária na interpretação do Direito

A Constituição de um país caracteriza-se pela ordem da vida em comum naturalmente existente entre os homens de uma cidade ou de um território; ela não é instrumento de realização de políticas governamentais, mas representa um pacto estável de valores pelos quais devem pautar-se Estado e Sociedade.

A Constituição Federal estabelece os parâmetros básicos e reguladores para o desenvolvimento social e, dentre as normas reguladoras, estabelece princípios que devem nortear todas as atividades da sociedade.

[...] o meio social e histórico exerce uma profunda e visível influência sobre a ordem jurídica, que não se desenvolve alheia às circunstâncias da realidade econômica e social. A Constituição modela-se por influência de fatores circunstanciais de uma sociedade determinada, refletindo os usos e

²² ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **A ética do juiz, do promotor e do advogado no processo e na sociedade**. Campinas: Copola, 2003, p. 49.

costumes dominantes, as tradições religiosas e culturais, o sistema de forças produtivas, uma série de fatores econômicos e culturais que lhe imprimem a sua marca indelével²³.

As Constituições não se apresentam de maneira uniforme, mas variam sua modalidade de acordo com a concepção dos Estados. A doutrina costuma classificar as Constituições como escritas ou costumeiras, mas sempre pautadas na organização da vida da sociedade, mas podem, ainda, ser outorgadas ou promulgadas, estas últimas fruto da vontade popular.

A nossa Constituição Federal de 1988, no seu Título II, trata dos Direitos e Garantias Fundamentais e define as diretrizes que devem ser levadas em consideração na elaboração das normas infraconstitucionais. Essas garantias constitucionais apontam para a necessidade da observância de alguns princípios inerentes às regras de convivência, que devem ser observadas pela sociedade.

No art. 5º, a Constituição Federal estabelece os direitos e deveres individuais e coletivos, constituindo-se como preceito constitucional de maior relevância na organização da sociedade. Dentre os princípios elencados, podem ser destacados o direito à vida, o princípio da igualdade, o da isonomia entre homens e mulheres, o da legalidade, o da liberdade de pensamento religioso e de expressão, o da inviolabilidade à intimidade, vida privada, honra e imagem e domiciliar, o do sigilo de correspondência e de comunicação, o da inviolabilidade de privacidade e do sigilo de dados, bancário e fiscal, o do direito de reunião e de associação, o de

²³ FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 9

acesso, apreciação de lesão ou ameaça de direito pelo Poder Judiciário, o do duplo grau de jurisdição, o direito líquido e certo, da assistência previdenciária e outros.

Os princípios constitucionais se constituem, portanto, como preceitos fundamentais que norteiam as regulações dos conflitos sociais. O Poder Judiciário, como Órgão responsável para dirimir os conflitos, deve atuar, primeiramente, baseado nas regras da legislação ordinária, adequando-as aos princípios fundamentais estabelecidos na Constituição. Sobre isso pensa Amorim:

[...] a norma constitucional não requer método especial de interpretação, e, sim, conhecimento por parte do intérprete, a fim de que possa extrair do seu cerne tudo aquilo que ela realmente exprime. Além do mais, sem o conhecimento das tradições de um povo, dos seus costumes, raça, religião, não é possível entender e compreender a Constituição do Estado a que pertence esse mesmo povo²⁴.

O legislador ordinário, no momento em que elabora o ordenamento jurídico, deve sempre ter em mente os fundamentos ditados na Constituição. Mas, muito embora os textos legais tenham por base a Lei Maior, os conflitos sociais por vezes ultrapassam aquela que seria hipoteticamente a vontade do legislador. Nesse impasse, deve sempre o Juiz, ao interpretar a lei para dirimir o conflito, levar em conta os princípios constitucionais como vetor da sua decisão.

Os direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal são freqüentemente objeto de ações judiciais, embora de maneira não muito clara nos pedidos. Dessa forma, na análise da matéria concernente ao pleito do

²⁴ AMORIM, 1997, p. 42.

jurisdicionado, o Juiz deve, primeiramente, esgotar os seus conhecimentos na interpretação do Direito, baseando-se nos princípios fundamentais inseridos na Constituição, pois estes são os parâmetros que irão direcionar o Magistrado na condução da prestação jurisdicional mais adequada.

O Juiz, como homem produto do meio e integrante da sociedade, deve ter a sensibilidade para enfrentar a difícil missão de julgar diante da situação que lhe é mostrada. A interpretação da lei deve seguir o compasso dos direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional. Todavia, nem sempre o Juiz encontra a solução adequada diante do caso concreto, visto que o direito garantido pela Constituição, muitas vezes, não é proporcionado à população pelos governantes, o que lhe obriga a prestar a tutela jurisdicional segundo os princípios estabelecido pela Constituição.

Uma vez posto em discussão o direito pleiteado pelo jurisdicionado, o processo, como instrumento de solução dos conflitos, deve passar a ser interpretado à luz da Constituição, pois esta é o fundamento da solicitação jurisdicional. Toda vez em que o Juiz aplica a norma infraconstitucional está embutida a interpretação de constitucionalidade. A interpretação jurídica é uma interpretação constitucional. O triunfo do Direito Constitucional é uma janela pela qual os juristas devem olhar para interpretar o Direito.

Como bem salienta Nalini, quando aborda a temática da dimensão constitucional do acesso à justiça na sua obra “O Juiz e o Acesso à Justiça”, o Juiz,

como concretizador das mensagens normativas do constituinte, deve “[...] quando se propõe outorgar a prestação jurisdicional, examinar sempre a questão sob o prisma constitucional”²⁵.

A decisão judicial não deve, em aspecto algum, promover ou causar distorções que possam agravar a situação dos jurisdicionados. Por isso, a solução dos conflitos deve sempre se pautar no conceito de justiça, diante do padrão médio de moralidade da sociedade, o qual pode variar de acordo com a época em que ele se estabeleceu. Esse passa a ser o desafio do Juiz na interpretação da lei diante do caso concreto. O desafio de fazer justiça.

1.3 O desafio do Juiz de interpretar a lei e aplicar ao caso concreto

A lei é a ordem emanada do Poder Soberano, que visa a regular as relações da sociedade segundo os seus costumes. Sob esse prisma interpretativo, deve ser destacada a afirmação de Thomas Hobbes quando aborda o tema das leis e transgressões na sua obra “Do Cidadão”.

(...) se a obediência é devida às leis, não por virtude do assunto que tratam, mas pela vontade daquele que as decreta, a lei não é um conselho, e sim uma ordem. Ela define-se então assim: a lei é a ordem de uma pessoa – quer seja indivíduo, quer seja assembleia – onde está contida no preceito a causa da obediência. É dessa forma que os preceitos ditados por Deus aos homens, pelos magistrados aos súditos, e de maneira geral todos os que são ditados por quem detenha o poder para aqueles que não podem lhe

²⁵ NALINI, José Renato. **O Juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 38.

oferecer resistência, podem receber, de maneira adequada o nome de leis²⁶.

A hermenêutica jurídica proporciona os meios necessários à interpretação dos textos legais, ou seja, mostra o caminho para que o intérprete consiga atingir os seus objetivos e fornece as regras destinadas à interpretação das leis.

Fazendo uma abordagem sobre a “viagem hermenêutica” da jurisprudência na visão filosófica de Schleiermacher, Dilthey, Gadamer e Heidegger, na sua *“A Justificação do Direito e sua Adequação Social”*, Samantha Chantal Dobrowolski afirma o seguinte:

[...] A hermenêutica jurídica considera que toda investigação jurídica significa argumentar corretamente num sistema aberto, pois o peso e a hierarquia de um instrumento interpretativo (os argumentos utilizados ou as regras de interpretação) são, na verdade, determinados pelo próprio intérprete (ou julgador). A compreensão do sentido lingüístico não é meramente receptiva, mas implica sempre uma pré-compreensão por parte do intérprete. Este traz consigo a “tradição” da sociedade, seu contexto vital. Somente a partir dela, o intérprete pode se inserir no processo de compreensão, que se desenvolve de forma circular, através de resultados provisórios²⁷.

Interpretar, palavra derivada do latim, significa explicar, tornar claro o sentido de alguma coisa. No entender de Amorim, na interpretação da lei, “deve o intérprete despir-se de influências ambientais, das amizadas ou inimizadas, dos

²⁶ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Tradução: Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 184.

²⁷ DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. **A justificação do direito e sua adequação social**: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 33.

fluxos e influxos das pressões dos grupos, mesmo daquelas advindas do próprio sistema político vigente”²⁸.

No ato de interpretar, deve ser levado em consideração o estudo das circunstâncias que levaram à criação da norma legal, ou seja, o fundamento racional e o objetivo da própria norma, como no dizer de Monteiro, “o intérprete traz, sim, todo um aparato axiológico quando compreende e utiliza a interpretação”²⁹.

Nenhuma sociedade, como é óbvio, subsiste sem harmonia e sem ordem. Em razão disso, e só por isso, tornou-se mister que fossem criadas normas de convivência, de coexistência pacífica, a fim de que o homem pudesse cumprir a sua predestinação, que é a de aprimorar a vida material e purificar o espírito³⁰.

O Direito, portanto, não se constitui como uma obra da natureza, mas como um verdadeiro fenômeno social. Ele não se caracteriza como “[...] obra de um homem, mas de vários homens; não só de uma época, mas de várias épocas. Não é a ciência do ser; é a ciência do dever ser. Logo, é um fenômeno não somente social, mas também cultural”³¹.

A postura crítica do Juiz no confronto da lei com o caso concreto deve ser estimulada, pois, se o conflito não for resolvido de forma adequada pela injustiça da lei, o Juiz, muito embora seja um ser humano sujeito à imperfeição, deve

²⁸ AMORIM, 1997, p. 32.

²⁹ MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Temas de filosofia do direito**: decisão, argumentação e ensino. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 33.

³⁰ AMORIM, 1989, p. 21.

³¹ Idem, Ibidem, 1989, p. 21.

procurar não errar, mas acertar sempre que possível, pois recai sobre ele a responsabilidade da decisão e não sobre o legislador que elaborou o texto legal.

Assinala Bittencourt, na sua obra “O Juiz”, quando aborda o tema do Magistrado e a sua época, o seguinte:

A estrutura científica do processo, ampliando o campo de ação do Juiz, a começar pela direção da prova e decisão assentada no livre convencimento, colocando a verdade real acima da formal; a política espontânea de aproveitamento total dos valores, convocando também os magistrados para o magistério, para a imprensa e para os debates públicos; a imprescindibilidade de elevar a ação do Juiz, dada sua observação cotidiana de traumas e desajustes, à categoria de fonte informativa nas pesquisas sociológicas; a conveniência de ouvi-lo como se fosse a própria consciência da lei, sentindo suas fraquezas no presente para robustecer-se no futuro; a compreensão dos juízes de que, por serem agentes do Estado, não estão à margem da coletividade, no ensejo de lhe sentir as angústias e de contribuir para suprimir as opressões estranhas à Lei ou contra a Lei, não permitindo que o verdadeiro espírito desta seja sacrificado pela malícia da invocação do texto, tudo isso impõe novo plano para o magistrado na sociedade, dando-lhe não só o direito, como também o dever de levar em conta a evolução dos tempos, com inevitáveis reflexos em sua missão³².

Atualmente, o Juiz encontra-se diante de uma situação extremamente difícil, em face dos avanços dos direitos sociais e da realidade do País. Atravessa-se uma época conturbada de desenvolvimento econômico, visto que o mundo se encontra dominado pelo poder econômico, pela chamada globalização da economia, mediante a qual os países ricos ditam as regras do mercado e colocam os países menos desenvolvidos em dificuldade para proporcionar o desenvolvimento social da sua população.

A nova ordem mundial proporciona o crescimento dos conflitos sociais e sobrecarrega o Poder Judiciário. Revela-se na realidade um evidente

³² BITTENCOURT, Edgar de Moura. **O juiz**. 3. ed. Campinas: Millennium, 2002, p. 10-11.

descompasso entre as necessidades da população e aquilo que o Poder Público pode a ela oferecer. O desenvolvimento, desacompanhado de políticas voltadas para a absorção de novas exigências da sociedade, faz nascer, de forma crescente, o descontentamento com os serviços públicos, o que leva o povo à depredação, às críticas, à greve. Nada funciona ou funciona mal. Há descrédito do homem público. O desafio, portanto, torna-se maior ao aplicador da lei diante do caso concreto e da interpretação do texto legal.

O Juiz, como pacificador, ou mesmo um administrador, dos conflitos sociais, tem a função precípua de buscar a paz social por meio das suas decisões. Na interpretação da lei, deve o Juiz buscar elementos que possam adequar a aplicação do direito à situação do jurisdicionado, sem ferir, no entanto, os princípios fundamentais da Constituição.

A lei, como reguladora do convívio social, é, sem dúvida, um grande avanço da cultura humana; contudo, os valores de uma sociedade não se encontram consubstanciados tão-somente na lei, mas no estofo moral dos seus aplicadores.

Para falar na moral dos aplicadores da lei, obrigatoriamente se tem de estabelecer parâmetros que dizem respeito à ética e à moral dos Juízes. As teorias sobre ética colocam a Justiça no centro do sistema e concluem que a vida ética consiste na prática de justiça na comunidade humana. A ética deve seguir o padrão médio de moralidade da sociedade. O Juiz, para atuar comprometido socialmente, deve, acima de tudo, ter uma postura ética, que, nesse sentido,

significa um total acolhimento, ou seja, um cuidado que o leve a transformações na forma de vivenciar o mundo.

Na comparação entre Moral e Direito, pode-se estabelecer que o Direito e a Moral regulamentam as relações dos homens por meio de normas; o Direito e a Moral respondem a uma necessidade social e mudam quando muda o conteúdo da sua função social, e avançam com o tempo. Assim como a moral de uma época ou de uma sociedade varia para outra, varia também o direito. O comportamento moral faz parte de nossa vida cotidiana. Dele, o Magistrado não pode distanciar-se sob pena de comprometer a credibilidade de todo o sistema judicial.

A Constituição Federal estabelece que, para ingressar na magistratura, o Juiz deve possuir reputação ilibada e, conseqüentemente, ele deve zelar pela dignidade do Judiciário. Este zelo provoca mudanças no comportamento do Juiz perante a sociedade, pois ele deve transmitir confiança e segurança aos jurisdicionados.

Conhece-se o bom Juiz nas situações difíceis, ou seja, perante questões que envolvam complexidade e, principalmente, serenidade e firmeza no decidir contra interesses do poder econômico e não no fácil, ou seja, naquelas decisões meramente homologatórias e de matérias que envolvam separações consensuais ou despejos por falta de pagamento de réus revéis. As grandes demandas devem ser encaradas pelo Juiz como um desafio na efetivação da Justiça

e nunca como forma de promoção pessoal, ou oportunidade para agradar a determinados interesses.

Herkenhoff, ao tecer comentários sobre a formação dos operadores jurídicos no Brasil, na obra “Ética, Justiça e Direito”, apresenta algumas qualificações que devem possuir os Juízes, tais como “um Juiz aberto ao universal, um Juiz que tenha do Direito uma visão sistêmica. Um Juiz que perceba a relação do Direito com os outros saberes humanos. Um Juiz portador de cultura ampla. Um Juiz que perceba seu papel social, de mediador de culturas, num Brasil plural”³³.

O Juiz, como um verdadeiro pacificador das soluções conflituosas da sociedade, deve ter em mente um projeto que visualize uma educação de vida continuada e nunca deve afastar-se do convívio social. Para José Renato Nalini, “[...] conhecer a realidade, poder interpretar adequadamente os fenômenos da micro-comunidade onde atua, penetrar na psicologia do semelhante, para quem atua, é dever essencial do Juiz pós-moderno”³⁴.

Em relação aos novos parâmetros sociais, Wolkmer e Morato Leite, na apresentação da obra “Os Novos Direitos no Brasil”, afirmam o seguinte:

A crise dos paradigmas de legitimação, as mudanças no modo de vida, a entrada em cena de novos sujeitos sociais e a ampliação das prioridades materiais tendem a favorecer o aparecimento de novas formas “idealizadas” e “práticas” de juridicidade. A nova juridicidade rompe e transpõe os

³³ HERKENHOFF, João Batista. In: PINHEIRO, Pe. José Ernane; SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMAPAIÓ, Plínio de Arruda. **Ética, justiça e direito**: reflexões sobre a reforma do judiciário. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 179.

³⁴ NALINI, José Renato. **Ética e justiça**. Florianópolis: Oliveira Mendes, 1998, p. 150.

cânones clássicos da dogmática jurídica contemporânea, mitificada pelos princípios da neutralidade científica, da completude formal, do rigor técnico e da autonomia absoluta. A nova juridicidade revela-se por meio de um espaço crescente, transgressor e pluralista, pulverizado pelas dimensões do que se pode chamar de “novos” direitos. Trata-se de verdadeira revolução em que fenômenos novos e desafiadores se impõem à ciência jurídica da modernidade, seja na esfera da teoria do Direito (público e privado), seja no âmbito do Direito Processual convencional³⁵.

Nesse prumo, pode-se afirmar que a Sociologia é um elemento necessário à formação do Juiz, assim como a Psicologia, que pode melhor conduzir o magistrado na necessária valorização da prova e, ainda, o ensino da Filosofia do Direito como forma de despertar as mentes dos operadores do Direito para um pensamento crítico.

A Juíza Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, Dr.^a Suzana de Camargo Gomes, em concurso de monografias promovido pela AJUFE, discorrendo sobre o tema “Escola da Magistratura e Formação do Juiz”, asseverou com muita propriedade o seguinte:

O Juiz deve interessar-se pelo que se passa a seu redor. Precisa, antes de mais nada, conhecer os fatos que constituem a trama histórica do seu tempo, através da leitura e da observação. Só o hábito de perscrutar os acontecimentos lhe permitirá distinguir, no caudal infindável das informações características de nosso tempo, a verdade da mistificação, o fio condutor da verossimilhança histórica do jogo ideológico, reproduzidor de condições econômicas indefensáveis e de privilégios encastelados na ordem estabelecida.

À medida que se interessar pelo drama de seu tempo, o Juiz poderá perceber a verdadeira dimensão e a inserção histórica de seu trabalho, situando e compreendendo a ordem jurídica no contexto humano global. À medida que acresça ao seu saber técnico uma visão de mundo tão dilatada quanto possível, o Juiz enriquecer-se-á interiormente, podendo melhor

³⁵ WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os novos direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. VII.

avaliar os dados reais, humanos, que constituem a razão de ser, tantas vezes esquecida, de todo processo³⁶.

O Juiz nunca pode voltar as costas para a realidade da sociedade. Deve dela aproximar-se para levar as soluções conciliatórias possíveis diante da interpretação dos princípios previstos na Constituição.

Diante da difícil tarefa de julgar, encontra-se o Juiz entre aquilo que é justo e aquilo que pode oferecer aos jurisdicionados por meio da sua decisão. O Juiz, na interpretação da lei, deve exercer o seu mister, prestando a jurisdição dentro daquilo que pode, na realidade, ser proporcionado ao jurisdicionado, e não ser absorvido pela hipocrisia jurídica e conceder um direito que não possa na prática ser concretizado.

Manifestando-se sobre a necessidade da criatividade do julgador, Almeida Prado afirma que, “atualmente, vários teóricos entendem a função jurisdicional como uma atividade criadora, pois a concepção da sentença ou da decisão administrativa como um silogismo caiu em descrédito”³⁷. Continua a eminente professora defendendo seu posicionamento e afirma que a obra do Órgão Jurisdicional traz sempre, em maior ou menor medida, um aspecto novo que não estava contido na norma geral.

³⁶ GOMES, Suzana de Camargo *apud* ESCOLA DA MAGISTRATURA E FORMAÇÃO DO JUIZ. **Concurso de monografias promovido pela AJUFE**. Centro de Estudos Judiciários. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995, p. 31.

³⁷ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**. Campinas: Millennium, 2003, p. 13

O compromisso do Juiz decorre da necessidade de buscar soluções para os conflitos sociais. Nessa esteira de pensamento, a interpretação dos textos legais deve sempre visualizar a aplicação da justiça de forma a manter o equilíbrio da sociedade.

Na visão de Carnelutti, definindo a lei na sua obra “Arte do Direito”, “o que podemos certamente dizer da lei jurídica é que esta lei descobre mais claramente a relação de finalidade no lugar de causalidade entre os dois membros do conjunto. Este carácter se deve ao fato de que a lei jurídica foi construída pelos homens; assim a mesma (*sic*) opõe-se à lei natural como lei artificial”³⁸.

A prestação jurisdicional, uma vez solicitada e concedida pelo Agente estatal, configura-se como uma verdadeira afirmação, reconhecimento da cidadania, expoente máximo de um sistema democrático.

1.4 A tutela jurisdicional como legitimação da cidadania

O Estado detém o Poder de dizer o Direito, externado por meio das leis ditadas para o convívio social. Esse poder é denominado de jurisdição e tem por finalidade a busca da paz social.

³⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2001, p. 25.

Thomas Hobbes, fazendo uma análise sobre os deveres daquele que governa, quando trata do domínio na sua obra “Do Cidadão”, faz a seguinte afirmação:

Todos os deveres do governante estão contidos em uma única sentença: a segurança do povo é a maior lei. Pois – apesar daqueles que obtêm o maior domínio sobre os homens não possam estar sujeitos às leis, ou seja, à vontade dos homens, pois é contraditório ser líder e ao mesmo tempo súdito – têm eles, porém, em todas as coisas o dever, dentro de suas possibilidades, de obedecer àquela reta razão, que é a lei natural, moral e divina. Dessa forma, como foi constituído o domínio a fim de que a paz fosse proporcionada, e esta é procurada para o bem da sociedade, todo aquele que atuar contra as razões da paz em sua posição de autoridade, isto é, contra as leis da natureza, estará fazendo uso de seu poder para um objetivo que não é o da segurança do povo³⁹.

Num mundo desigual ditado pelos interesses econômicos, o exercício da cidadania encontra por vezes obstáculos de toda ordem, seja por meio da complexidade da legislação, seja por meio das formas como o cidadão pode pleitear o seu direito e, principalmente, pela falta de conhecimento do próprio Direito, fator corroborado pela ausência de uma política educacional adequada. Vencer esses obstáculos para legitimar a cidadania tem-se tornado um grande desafio, nos dias atuais, para todos os operadores do Direito.

Analisando os movimentos sociais como novos sujeitos coletivos, Wolkmer afirma, na sua obra “Pluralismo Jurídico”:

O surgimento nas sociedades capitalistas das múltiplas modalidades de ações coletivas de massa, bem como as inúmeras interpretações e a ampla literatura sociopolítica dos anos 70 e 80 sobre a significação dos chamados

³⁹ HOBBS, 2004, p. 171.

“novos movimentos sociais”, obriga, de início, a fixar um parâmetro demarcador que permita uma real apreensão da especificidade do objeto analisado⁴⁰.

Continuando sobre a análise do tema, Wolkmer afirma que é reconhecida aos movimentos sociais, que surgiram nas décadas de 70, 80 e 90, a possibilidade da construção de um novo paradigma de cultura política e de uma organização social emancipatória.

Os novos sujeitos coletivos impõem a necessidade da produção de uma nova ordem jurídica capaz de atender aos anseios sociais. No dizer de Wolkmer, estando “[...] presente a perspectiva de um pluralismo comunitário participativo, há de se chamar a atenção para o fato de que a insuficiência das fontes clássicas do monismo estatal determina o alargamento dos centros geradores de produção jurídica mediante outros meios normativos não-convencionais, sendo privilegiadas, neste processo, as práticas coletivas engendradas por sujeitos sociais”⁴¹.

As fontes de produção jurídica que se estruturam em termos de um conteúdo (sentido material) e de uma configuração simbólico-cultural (sentido formal), reproduzem a manifestação de seres humanos inter-relacionados, que vivem, trabalham, participam de lutas e conflitos, buscando a satisfação de necessidades cotidianas fundamentais num interregno marcado pela “convivência das diferenças”⁴².

Com a restauração da democracia no Brasil, após o fim do regime militar, cresceram os movimentos sociais de fortalecimento da cidadania, mas o

⁴⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 121.

⁴¹ WOLKMER, 2001, p. 151.

⁴² Idem, *Ibidem*, p. 152

exercício de certos direitos, como a liberdade de pensamento, não gerou o gozo de outros, como a segurança e o emprego. A convocação do Poder Constituinte para elaborar um novo texto constitucional moveu a sociedade no sentido de organizar-se para garantir os direitos e privilégios distribuídos pelo Estado, demonstrando a força do corporativismo quando cada grupo procurou defender e aumentar seus privilégios.

O surgimento do novo texto constitucional em 1988, a chamada “Constituição Cidadã”, trouxe esperança à sociedade brasileira, pela garantia dos direitos sociais, que, aos poucos, foi transformada em decepção, ante inércia ou incapacidade do Estado em proporcionar o cumprimento dos ditames constitucionais. Essa frustração da sociedade teve reflexos em vários setores, principalmente no Judiciário, dada a impossibilidade de garantir, de forma célere, o direito assegurado.

Em que pese às frustrações experimentadas pela sociedade, principalmente no tocante ao reconhecimento dos seus direitos garantidos na Constituição, constatou-se um aumento desenfreado na busca da prestação jurisdicional, o que obriga o Poder Judiciário ao aparelhamento adequado para atender aos anseios sociais. Esse aumento da demanda judicial não foi acompanhado pelos Órgãos responsáveis pela tutela jurisdicional, de modo que isso vem provocando um aumento no descrédito da Justiça.

É premente a necessidade de que não só haja uma melhoria na infra-estrutura do Poder Judiciário, como também uma adequação da legislação infraconstitucional, que também não acompanhou os direitos previstos na Constituição, considerando o fato que ainda existem inúmeras matérias constitucionais que dependem de leis complementares para a efetivação dos direitos conquistados pelos cidadãos.

O Estado, diante dos direitos garantidos pela “Constituição Cidadã” e da sua incapacidade de realização desses direitos, viu-se obrigado a alterar o texto constitucional, obrigação já manifestada atualmente em 45 Emendas, que buscam ajustar a legislação constitucional à governabilidade do País. Aos poucos, o Poder Legislativo, responsável pela elaboração das normas, vem proporcionando alguns meios para que o exercício da cidadania possa ser mais freqüente na nossa democracia.

A edição da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, demonstrou a preocupação do legislador Constitucional de 88 em proporcionar a manifestação do Poder Jurisdicional de forma mais célere e capaz de pacificar a sociedade diante dos chamados pequenos conflitos e crimes de menor potencial ofensivo. Sem dúvida, a edição dessa Lei, que trouxe uma nova visão no trato dos conflitos, principalmente quando simplificou algumas formas de prática de atos processuais, no sentido de uma maior rapidez na efetivação de justiça, estabeleceu a necessidade de um novo pensamento jurídico por parte do aplicador da lei.

O exercício da cidadania constitui-se como a manifestação da liberdade numa sociedade democrática, como bem afirmou Thomas Hobbes, quando faz uma reflexão sobre os deveres daquele que governa na sua obra “Do Cidadão”, que “é parte da liberdade necessária e inofensiva dos súditos que possam, cada um, desfrutar sem medo daqueles direitos que a lei lhes reconhece”⁴³.

A cidadania plena é conquistada quando os direitos dos cidadãos passam a ser protegidos e principalmente assegurados pelo Estado. Assegurar o direito do cidadão é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, externada por meio da prestação jurisdicional. Quaisquer barreiras que possam dificultar ou impedir o acesso à proteção jurisdicional constitui uma negação de justiça e, conseqüentemente, a negação da própria cidadania.

Dentre essas barreiras podem ser apontados inúmeros fatores, no âmbito administrativo e judicial, que contribuem para agravar a chamada crise do Poder Judiciário e aumentar o descrédito do cidadão para com a justiça.

⁴³ HOBBS, 2004, p. 182.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E A POSTURA DO JUIZ

2.1 Fatores determinantes da crise de acesso ao judiciário

O acesso à Justiça⁴⁴ é uma das garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, consolidada no art. 5º, XXXV, quando estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Esse preceito constitucional assegura ao cidadão a garantia de que o seu direito pode ser protegido por meio da tutela jurisdicional.

Segundo Soares, em trabalho abordando o tema do acesso à Justiça do hipossuficiente, a Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos *lato sensu* dos necessitados, esse princípio constitucional deve ser interpretado e aplicado da seguinte forma:

Este princípio constitucional, consagrado entre os direitos e garantias fundamentais, nesta terceira onda do movimento pelo acesso à justiça, tem sido objeto de nova leitura pelos processualistas modernos, permeada por toda a mentalidade voltada para a obtenção de resultados práticos através do processo, servindo como base e ponto de partida para as construções

⁴⁴ Acesso à justiça deve ser entendido como acesso à prestação jurisdicional

doutrinárias no sentido da efetividade do processo e da realização da garantia de acesso à ordem jurídica justa⁴⁵.

Nessa mesma linha de raciocínio, Nalini, na sua obra “O Juiz e o Acesso à Justiça”, afirma o seguinte:

A Constituição do Brasil de 1988 é pródiga em exemplos de preceitos demonstradores da intenção de favorecer o acesso de todos os homens ao benefício da Justiça. Isso, a partir do art. 1.º, III, que estabelece, como fundamento da República, a dignidade da pessoa humana. Sem a via aberta ao Judiciário nenhuma pessoa terá reconhecida em plenitude a sua dignidade, quando vulnerada em seus direitos. Irradia-se pelo art. 3.º, já invocado, a enunciar que constitui objetivo fundamental da República do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização e promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação – incisos I, III e IV⁴⁶.

O Estado estabelece as normas de convivência da sociedade e, por meio delas, não permite a autotutela, ou seja, não permite que o cidadão faça justiça com as próprias mãos. Ocorre que a desigualdade material e social entre os jurisdicionados é um dos obstáculos mais difíceis de ser transposto, pois os cidadãos de menor poder aquisitivo desconhecem os seus direitos, e, portanto, têm maior dificuldade de entender o problema jurídico que enfrentam, o que justifica a máxima de que, antes da realização da justiça reconhedora dos direitos dos jurisdicionados, o Estado deveria promover a justiça social.

Na medida em que o Estado não permite a justiça de mão própria, este tem de disponibilizar à sociedade meios pelos quais essa justiça possa ser alcançada, ou seja, além de os cidadãos terem condições de utilizar o Sistema

⁴⁵ SOARES, Fábio Costa *apud* QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2002, p. 77.

⁴⁶ NALINI, 2000, p. 42

Judiciário, é necessário que aquele tenha condições de garantir a plenitude da cidadania.

A forma de alcance de justiça ocorre por meio do poder jurisdicional do Estado, tarefa exclusiva do Judiciário. A tutela jurisdicional do Estado é prestada pelos Juízes que atuam nos processos, seja no tocante aos direitos civis, seja na repressão à criminalidade. O Poder Judiciário, portanto, é o último refúgio do cidadão na busca do seu direito, razão por que ele deposita toda a sua esperança e crença na realização do justo. Como refúgio da cidadania na busca da solução dos conflitos, não podem existir obstáculos que impeçam o acesso ao clamor da justiça.

É notório que a maioria da população brasileira tem dificuldade de acesso ao Poder Judiciário, principalmente quando se trata de reivindicação que vai de encontro aos interesses das autoridades constituídas, razão por que merece destacar que o Estado se apresenta como o maior cliente do Judiciário, reflexo dessa situação é o número expressivo de recursos interpostos pelo Poder Público nos Tribunais Superiores.

Um dos primeiros entraves a obstaculizar a tarefa jurisdicional, apesar de a Constituição Federal estabelecer a independência dos Poderes e apontar para o caminho da independência financeira do Judiciário são os recursos a ela destinados, visto não serem eles suficientes para que possa ser proporcionado um atendimento de melhor qualidade à população.

O Poder Executivo, detentor do maior percentual dos recursos advindos das contribuições da população por meio dos impostos, deveria atender aos reclamos do Poder Judiciário no sentido de investir na melhoria da prestação jurisdicional. Esse dever não se manifesta de forma prioritária, principalmente porque o investimento no Poder Judiciário não proporciona dividendos políticos aos governantes e a agilização da prestação jurisdicional poderia prejudicar o Poder Público por ser um dos beneficiados com a demora na prestação jurisdicional em face das inúmeras demandas em que participa.

É certo que a Constituição Federal impõe ao Poder Executivo o repasse ao Poder Judiciário de um percentual da sua arrecadação, de acordo com o orçamento de cada Estado, mas esse repasse, na maioria das vezes, fica ao livre arbítrio do governante, que informa somente o montante destinado ao Judiciário.

Em face da norma constitucional, o Poder Judiciário tem legitimidade para fiscalizar a arrecadação estatal e conferir o repasse das verbas que lhe são destinadas, apesar de não ser essa a postura dos Tribunais, porque, para isso, poderiam e deveriam criar uma estrutura necessária à fiscalização desses recursos e não se contentarem com o envio de conformidade com os indicadores do Governo. Essa sistemática traria, sem dúvida, maior controle no repasse dos recursos e, em consequência, poderia melhorar muito a estrutura do Poder Judiciário.

A criação dessa estrutura de acompanhamento dos recursos, que lhe são destinados e assegurados pela Constituição, necessariamente passaria por

um choque de gestão na administração do Poder Judiciário, como uma das formas de busca das soluções para a melhoria da prestação jurisdicional.

A democracia, como suporte do Poder Executivo, para consolidar-se e fortalecer o próprio regime, deve ter um Poder Judiciário detentor da credibilidade da população, que passa, obrigatoriamente, pela rápida resposta aos reclamos por Justiça.

Não há dúvida de que a ineficiência estatal, externada por meio do Judiciário, gera a insatisfação do cidadão e a desagregação social, além de afetar inúmeras atividades desempenhadas pelo Estado. Por outro lado, o Judiciário também não funciona sozinho, de forma que há necessidade de que outros setores do Poder Executivo possam ser reestruturados para dar maior suporte à função jurisdicional.

Uma Polícia Judiciária mais aparelhada com pessoal especializado pode proporcionar maior segurança à população e, conseqüentemente, rapidez e credibilidade na solução dos desvios de conduta, que resultam no aumento do índice de criminalidade e na aplicação da lei de forma mais rápida e segura.

O investimento na área da educação e na formação de um cidadão conhecedor de seus direitos e deveres também se coloca como elemento facilitador na realização de justiça, pois formará um jurisdicionado mais consciente dos seus direitos e, com certeza, trará reflexos positivos na aplicação da lei.

A complexidade das regras do processo também se apresenta como fator de inibição à postulação do Direito, muito embora essas regras sejam exigidas para dar maior segurança jurídica nas decisões, as quais devem ser seguidas pelos especialistas na aplicação da lei, tais como Juízes, Promotores, Advogados, entre outros, de forma que o mau uso ou a utilização indevida dessas regras, até por falta de conhecimento adequado, levam à privação do direito do cidadão, que não tem a obrigação de entender a forma imposta pelo Estado para a solução do conflito.

Regras mais simples no ordenamento jurídico, capazes de proporcionar celeridade na tramitação de um processo e deixar ao Juiz margem suficiente para aplicar a lei ao caso concreto, sem a rigidez da norma, com certeza, reverteriam em prol de uma solução mais rápida do conflito e, em consequência, da efetivação do direito pleiteado.

Referindo-se às regras processuais, Dinamarco afirma que “o acesso à justiça constitui a síntese generosa de todo o pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e garantias constitucionais do processo. Todos eles coordenam-se no sentido de tornar o sistema processual acessível, bem administrado, justo e afinal dotado da maior produtividade possível”⁴⁷.

Outro aspecto importante que contribuiu para a não-efetivação da Justiça é a possibilidade daquele que pratica o ato ilegal procrastinar o

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido *apud* NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 138.

reconhecimento do direito por meio de inúmeros recursos que podem ser propostos até a solução final do conflito, o que inibe o cidadão, pois, em alguns casos, ele prefere perder o seu direito a ter de enfrentar um desgaste natural com o tempo do processo.

Nessa linha de pensamento, pode-se afirmar que inúmeras são as causas propostas perante o Poder Judiciário, sendo que grande parte dessas causas são oriundas do desrespeito aos direitos do consumidor.

Chegou-se à conclusão, por pesquisas realizadas por Tribunais do país, mais precisamente do Rio de Janeiro, em artigo publicado por Alan Gripp e Selma Schidt, classificados em primeiro lugar no Prêmio AMB de Jornalismo, sobre “Danos que emperram a Justiça”, que “[...] empresas preferem enfrentar longas demandas judiciais e até pagar indenizações determinadas a melhorar o atendimento e a qualidade de seus produtos e serviços”⁴⁸, cuja melhoria necessita de um investimento muito maior, o que diminuiria a sua margem de lucro.

O Judiciário, em regra, não se apresenta de forma acessível à postulação dos jurisdicionados, pois, em algumas demandas, há necessidade de o cidadão fazer-se representar por um Advogado, que, notadamente, tem direito a cobrar por seus serviços e, muitas vezes, aquele não dispõe de recursos financeiros para enfrentar o custo da demanda judicial. Além dos honorários de Advogado, o jurisdicionado terá de arcar com o pagamento de custas processuais, às vezes muito

⁴⁸ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Prêmio AMB de Jornalismo**. Arte Contexto Ltda., 2004, p. 5.

além do necessário à solução do conflito, pois, em geral, esse valor vai depender do litígio.

As custas do processo não deveriam existir, pois, se somente ao Estado é permitida a função jurisdicional, este deveria prestá-la de forma gratuita. Se, porventura, ao final do processo, aquele que movimentou a máquina judiciária não tivesse o seu direito reconhecido, é que deveria arcar com os custos dessa movimentação, como também aquele que motivou a utilização do sistema. Esse custo, portanto, somente deveria ser cobrado depois do pronunciamento judicial e não antes ou durante a pendência da demanda.

No tocante à cobrança das custas processuais, existe uma distorção que merece ser corrigida, visto que, em alguns Estados brasileiros, os titulares dos Cartórios Judiciais exercem a função por delegação do Poder Público, cuja remuneração corresponde às custas processuais. Essa forma de remuneração é inaceitável, pois o Estado é detentor da prestação jurisdicional e coloca à disposição do jurisdicionado toda a infra-estrutura necessária, embora de forma deficiente, arcando com o custo da sua manutenção, e o dinheiro arrecadado com as custas processuais é destinado à remuneração do titular do Cartório, que, em troca, apenas administra a execução das ordens judiciais.

Essa fórmula encontrada para a administração dos Cartórios Judiciais apresenta-se como um modelo inaceitável, uma concessão estatal

inconcebível, que somente atesta a incapacidade administrativa dos responsáveis pela prestação da tutela jurisdicional.

Diante de inúmeras causas que corroboram com a ineficácia do acesso à Justiça, surge o Juiz como pacificador dos conflitos, com a missão de administrar os litígios diante das dificuldades inerentes a sua função. Nesse sentido, o Juiz deve valer-se de todos os conhecimentos adquiridos não só na área jurídica, mas também daqueles adquiridos ao longo da sua vida para poder proporcionar aos jurisdicionados a decisão mais coerente e, sobretudo, a sua efetividade.

O Poder Judiciário não pode ignorar a realidade, pois tem o dever de acompanhar o crescimento e o desenvolvimento social, a fim de implementar medidas de reestruturação e dinamismo na execução do serviço que presta à população. Há necessidade, portanto, de que o Juiz, que também é um cidadão integrante da sociedade, possa buscar alternativas para administrar essas dificuldades e aplicar a lei ao caso concreto. O Juiz, como gestor da função jurisdicional do Estado, tem o dever de desempenhar a sua função no sentido de prestar a tutela jurisdicional àquele que busca o reconhecimento de um direito. Muito embora possam existir obstáculos, impostos pela lei ou pela estrutura burocrática do Judiciário, o Juiz deve valer-se de seus valores sociais para exercer a sua função.

As implicações legais, que desestimulam a busca da prestação jurisdicional, principalmente para a parcela mais carente da sociedade, sem acesso à educação e também a uma função laboral remunerada que lhe possa assegurar

um rendimento capaz de proporcionar uma vida digna, além dos inúmeros entraves criados pela estrutura judiciária, somados à falta de recursos humanos suficientes para atender às demandas, podem fazer parte de um diagnóstico negativo e comprometedor da função estatal. Esse conjunto de fatores, uma vez agregados, gera a inoperância da máquina judiciária com o desestímulo do Juiz no exercício da função jurisdicional e, em conseqüência, desestimula o jurisdicionado na busca do seu direito.

Nessa esteira de pensamento, Fábio Costa Soares posiciona-se e afirma que “poucos têm acesso à saúde, à educação, ao trabalho e aos demais direitos consagrados, fundamentais em época já remota. A essas pessoas excluídas da vida social digna falta ainda, em grande parte do nosso país, possibilidade real e efetiva de acesso à Justiça para a realização dos direitos que titularizam”⁴⁹.

A maior preocupação demonstrada pelos processualistas da atualidade está na obtenção de resultados por meio do processo, isto é, do mecanismo utilizado pelo Estado para prestar a tutela jurisdicional. Esse meio pelo qual o Estado resolve os conflitos, como bem asseverou Costa, deve adequar-se à realidade social.

O processo deve servir à realização efetiva, real, do direito material e como instrumento de pacificação com justiça e participação política no quadro da democracia participativa. Impõe-se a sua adequação à realidade social e aos novos tempos decorrentes da transmigração da sociedade de cunho eminentemente individualista para a sociedade de massa, onde o anonimato das relações e o reconhecimento da existência de direitos que

⁴⁹ SOARES, Fábio Costa *apud* QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2002, p. 91.

transcendem o individual exigem a criação de novos mecanismos de atuação do direito objetivo, com enfoque dos antigos esquemas de institutos processuais⁵⁰.

No aspecto legal, o Poder Legislativo tem uma tarefa importante na solução dos conflitos sociais, quando adota procedimentos capazes de acelerar a efetivação da justiça, ou seja, toda iniciativa que tiver por finalidade a diminuição do tempo do processo deve ser aplaudida. Como exemplo dessa função, pode ser ressaltada a Lei nº 10.173, de 9 de janeiro de 2001, que priorizou a tramitação dos processos quando se tratar de pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, e a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que facilitou a vida de portador de necessidades especiais, representando um avanço na humanização do Direito e acesso à justiça.

Outro exemplo importante foi a edição da já mencionada Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que criou os Juizados Especiais Cíveis e estabeleceu, no seu art. 9º, que as partes poderão comparecer pessoalmente em juízo nas causas de valor não superior a 20 salários mínimos, exigindo a representação da parte por Advogado tão-somente nas causas além desse mínimo e na interposição dos recursos.

Como se pode verificar, o legislador demonstrou preocupação em permitir o acesso à Justiça por parte daquelas pessoas cujo litígio, no âmbito do Direito Civil, não apresente maior complexidade. É bem verdade que a complexidade do litígio não pode ser mensurada pelo valor da causa, mas, sim, pela matéria a ser

⁵⁰ SOARES, op. cit., p. 72.

discutida, ou seja, pelo conflito que foi estabelecido. O grau de complexidade não deve ser mensurado pelo valor econômico do bem em disputa, mas pelo valor do direito atribuído pelo próprio jurisdicionado.

Mas, deixando o tecnicismo de lado e a parte da hermenêutica do dispositivo, deve ser destacada a finalidade do texto legal de externar a vontade do legislador em facilitar ao jurisdicionado a acessibilidade ao Poder Judiciário na busca da solução de seus conflitos. Essa legislação abdicou, em parte, o excesso de formalismo processual para a prestação jurisdicional e proporcionou modelos de justiça mais célere e eficaz.

Esse excesso de formalismo abdicado pela Lei dos Juizados Especiais deve ser absorvido pelos Juízes na aplicação do Direito, os quais devem libertar-se do enraizado formalismo do Direito comum e adequar-se aos novos tempos, tarefa esta que poderá proporcionar maior celeridade e efetividade aos direitos dos cidadãos.

Com a democracia no País, a cidadania ficou mais presente na vida de todos e, com isso, o cidadão tem procurado o Judiciário na busca dos seus direitos, o que provocou um aumento substancial de demandas judiciais, embora não acompanhado pelo Poder Judiciário.

Fora da justiça proporcionada pela Lei dos Juizados Especiais, na Justiça Comum, inúmeras são as dificuldades encontradas pelos cidadãos em

relação ao acesso à Justiça. Em primeiro plano, pode ser destacado que toda demanda judicial gera despesas e o Estado repassa essas despesas aos jurisdicionados por meio da cobrança das custas processuais.

Em princípio, somente o Advogado pode ingressar em juízo para solicitar a tutela jurisdicional em favor da parte, mas o Código de Processo Civil, no seu art. 36, permite a postulação do direito pela própria parte, na falta de Advogado no lugar, recusa ou impedimento dos que houver.

Ainda na esteira da prestação jurisdicional ao cidadão, o Estado proporciona essa jurisdição de forma gratuita, estabelecendo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Mais adiante, complementando o aludido dispositivo, no seu art. 134, a Constituição estabelece que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado e a ela compete a orientação jurídica e a defesa em todos os graus de jurisdição, dos necessitados, na forma prevista no art. 5º, LXXIV. No parágrafo único do referido dispositivo, a Constituição atribui competência à lei complementar para organizar a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas para sua organização nos Estados.

No entanto, em dissonância com a garantia constitucional, a falta de Defensores Públicos suficientes para atender às demandas da população

desprovida de recursos financeiros, em que pese a sua função ser essencial à Justiça, conforme previsto no art. 134 da Constituição Federal, constitui-se em outro fator desestimulante e impeditivo ao exercício da cidadania, pois as funções atribuídas à instituição Defensoria Pública devem ser adequadas ao modelo social contemporâneo.

Em alguns casos, os jurisdicionados carentes, mesmo sendo assistidos pela Defensoria Pública, ainda assim terminam com seus direitos sonegados diante da impossibilidade da produção de suas provas, principalmente quando ela envolve a necessidade da realização de perícia técnica. Nesse item, a parte carente encontra-se em completo abandono diante da ausência do amparo do Estado.

À Defensoria Pública, portanto, é destinado o papel de prestar a assistência judiciária nos termos preconizados pela Constituição Federal. A atividade desempenhada pelos abnegados e, por que não dizer, pelos heróis da Defensoria Pública que, com um quadro tão pequeno e estrutura deficiente, conseguem superar-se e colaborar com a Justiça, atendendo a crescente clientela carente que os procura, merece o devido destaque, considerando, ainda, o fato de que, em alguns Estados do Brasil, o quadro de Defensores Públicos é insignificante, tornando-os insuficientes para o atendimento das demandas.

Muito embora a Constituição destine à Defensoria Pública a tarefa de solicitar a prestação jurisdicional àqueles que se enquadrarem na definição

constitucional de necessitado, esta também permite que os jurisdicionados possam acionar a máquina judiciária por meio de Advogados que não sejam Defensores Públicos, necessitando somente da declaração expressa de que aceitam o patrocínio da causa.

O certo é que o Estado, por ser o detentor do poder jurisdicional, se preocupa com os membros da sociedade em relação à forma e meios de acesso ao Poder Judiciário, mas essa preocupação deveria sair dos textos legais e manifestar-se de forma concreta, no sentido de propiciar maior efetividade para a busca da paz social. O aparato estatal em relação à assistência judiciária aos necessitados é deficiente e leva o cidadão carente a uma longa cruzada na busca do seu direito, notadamente em relação ao atendimento das Defensorias Públicas, as quais se encontram estruturadas de forma precária para atender a quantidade de reclamos sociais.

Soares afirma que “não basta a existência de *instrumentos* veiculadores das pretensões e a sua desvinculação total com o direito material: é preciso que tais instrumentos sejam adequados à obtenção dos efeitos práticos desejados e esperados pelos titulares de direitos subjetivos ou posições de vantagem”⁵¹.

Como bem se posiciona Torres, “O Acesso à Justiça e soluções alternativas”, abordando o tema da assistência jurídica a serviço do cidadão, o

⁵¹ SOARES, Fábio Costa *apud* QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2002, p. 71.

Estado não pode impor barreiras que dificultem ao jurisdicionado a prestação jurisdicional.

Todos os Estados da Federação precisam ter essa condição de viabilidade, não só para ingressar com uma ação, mas para garantir o processamento da mesma, sem problemas, sem dificuldades e sem barreiras. Quem, momentaneamente, está inviabilizado de arcar com as despesas processuais e não reúne os requisitos exigidos para a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, deve, ao menos, ter propiciado o pagamento das custas no final do processo, conforme, no julgar, posição que sempre defendemos, baseados também em reiteradas decisões, nesse sentido⁵².

Finalmente, deve-se partir da premissa de que acesso à Justiça não é regra processual, mas um princípio universal. O acesso à Justiça não deve significar apenas garantia de acesso formal aos Órgãos jurisdicionais, mas o seu acesso real e a proteção efetiva e concreta dos interesses e pretensões dos cidadãos.

Nessa vertente de pensamento, o mau desempenho do Juiz na difícil tarefa de julgar constitui-se em um dos elementos inibidores à procura da tutela jurisdicional e também como fator de negação da própria justiça.

2.2 O mau desempenho e o desprestígio social do Juiz

⁵² TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 52.

O Juiz, no desempenho da sua função, tem deveres e responsabilidades, os quais se encontram devidamente previstos nos textos legais. Mas afora os deveres legais que lhe são impostos, no senso comum da sociedade, prevalece a imagem do Juiz como um homem justo, cumpridor dos seus deveres e merecedor de confiança e respeitabilidade. A sociedade dirige o Juiz e sobre ele exerce uma vigilância constante, transmitindo-lhe seus valores. A função desempenhada pelo Juiz é introjetada no senso comum da população, como aquele agente político estatal, guardião das mais elevadas virtudes humanas.

Ao Juiz é exigido um comportamento ético, sujeito a um atuar deontológico, “[...] que Álvaro Lazzarini conceitua como um conjunto de regras de conduta dos magistrados, necessárias ao pleno desempenho ético de sua atividade profissional, de modo a zelar não só pelo seu bom nome e reputação, como também da instituição a que serve, no seu múnus estatal de distribuir a Justiça na realização do bem comum”⁵³.

Esse mister do Juiz não se restringe somente ao proferimento de decisões, mas ao conjunto de todas as qualidades que um Juiz deve possuir, tanto em relação aos aspectos da sua cultura jurídica, quanto em relação à sua própria conduta pessoal diante da sociedade. É certo que a falta de cultura jurídica gera desprestígio do Juiz perante os jurisdicionados, muito embora essa falta de conhecimento externada por ocasião de suas decisões possa ser superada pelas instâncias superiores por meio dos recursos previstos em lei.

⁵³ LAZZARINI, Álvaro *apud* NENNI, Giovanni Ettore. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 163.

Bomfim, ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, em palestra proferida no Seminário “Democracia e Formação dos Juízes”, realizado em agosto de 1997, na cidade do Rio de Janeiro, sobre o tema “A função social do magistrado e seu papel na sociedade”, asseverou o seguinte:

A vestimenta da toga não desveste o cidadão, não anula os sentimentos cívicos, a consciência política e social do Juiz, que, ao abraçar a profissão, não muda nem perde a condição humana. Não é a vestimenta que faz o homem, nem o título faz o Juiz.

O magistrado é um intermediário entre os conflitos sociais e o Estado e, se bem exerce sua função, constitui um instrumento de promoção de justiça e de transformação social⁵⁴.

Continua o citado Advogado, afirmando que o mais relevante papel social e político do Juiz está em velar pelas liberdades públicas, pelo respeito aos direitos humanos, pela preservação das instituições democráticas, pelos valores da ética, da dignidade do trabalho, pela redução das desigualdades sociais, em observância aos princípios paradigmáticos da Constituição da República, da qual ele é guardião.

Muitos profissionais cometem falhas técnicas e, ao cometê-las, estão cometendo também falhas éticas, seja porque é um princípio ético a garantia da qualidade do serviço prestado, seja porque este comprometimento da qualidade técnica traz repercussões e prejuízos a pessoas envolvidas. O Juiz é sempre recrutado do povo. Esse recrutamento lhe propicia uma atuação muito próxima da realidade em que vive, ou seja, os valores adquiridos durante a sua formação.

⁵⁴ BOMFIM, Benedito Calheiros *apud* Instituto dos Advogados Brasileiros. Democracia e formação dos juízes. **Seminário...** Rio de Janeiro: Destaque, 1998, p. 99.

A honestidade, os valores éticos e a desenvoltura no exercício da função são fatores imprescindíveis para a sua credibilidade perante a sociedade. A função judicante requer não apenas conhecimento técnico, mas conhecimento amplo que envolve, por exemplo, a capacidade de avaliar sociologicamente os fatos jurídicos, já que estes também são fatos sociais.

Manifestando-se sobre a confiança, a esperança e a credibilidade depositada ao Juiz e a cobrança que lhe é feita pela sociedade, adequada é a manifestação de Calamandrei:

A missão do Juiz é tão elevada em nossa estima, a confiança nele é tão necessária, que as fraquezas humanas, que não se notam ou se perdoam em qualquer outra ordem de funcionários públicos, parecem inconcebíveis num magistrado. Não falemos de corrupção ou de favoritismo que são delitos; mas até mesmo as mais leves nuances de preguiça, de negligência, de sensibilidade, quando se encontram num Juiz, parecem graves culpas. Se um funcionário público, numa repartição administrativa, deixar dormindo por um ano em sua mesa o caso que me interessa, isso poderá me irritar, mas não me espanta – é, como todos sabemos, a burocracia. Mas se um Juiz, às vésperas de sair de férias, adiasse para a sua volta o exame de um processo de que dependesse a liberdade de um encarcerado inocente, isso me pareceria um escândalo contra o qual o respeito que tenho para com a magistratura se revoltaria.

Se fosse verdade que certos erros judiciários têm sua causa na pressa do Juiz, que não teria condenado a trinta anos de reclusão aquele inocente se não tivesse renunciado, para não se atrasar para o jantar, a ouvir a última testemunha, que teria dito a verdade, toda a catedral da justiça, que construí em meu coração, desabaria de um só golpe. Os juizes são como os membros de uma ordem religiosa: é preciso que cada um deles seja um exemplo de virtude, se não quiser que os crentes percam a fé⁵⁵.

A Magistratura, como um verdadeiro sacerdócio, impõe ao Juiz um padrão de comportamento diferenciado diante da cobrança que lhe é feita pela sociedade. Muito embora a sociedade faça essa cobrança, isso não significa que o

⁵⁵ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 263-264.

Juiz deva ser um alienado e privar-se de um convívio social; deve, entretanto, saber portar-se diante das mais variadas situações, sem deixar que o seu comportamento contribua para o seu desprestígio social.

Modernamente, cresce a idéia do Juiz participativo, mais sociável do que o antigo Juiz fechado na própria personalidade, que não falava com ninguém e apenas fazia o caminho da casa ao Fórum ou Tribunal, obcecado, tão-somente, pelo cumprimento do dever. Sociabilidade, entretanto, não significa aviltamento ou vulgarização de conduta e pode ser conseguida mediante o respeito aos valores próprios da magistratura, que diferenciam, realmente, a pessoa exercente do cargo de Juiz⁵⁶.

O mau desempenho que acarreta o desprestígio social do Juiz advém da sua conduta pessoal reprovada pela sociedade e que o torna merecedor de desconfiança e descrédito. Esse mau desempenho pode ser registrado por diversas situações, tais como o desregramento familiar, compreendido não só por atitudes do Juiz, como também por membros da sua família. As amizades com pessoas de comportamento duvidoso e desregrado, o abuso de bebidas alcoólicas, que possa provocar comportamentos indesejáveis em locais públicos, bem como a freqüência em locais mal-afamados e o descontrole financeiro são situações absolutamente incompatíveis com a imagem institucional que o povo exige do Juiz.

A perda da privacidade é o ônus que o Juiz carrega na aceitação da sua função de julgador, aliás, é o ônus que deve ser suportado por todo agente público, em qualquer esfera da atividade pública, pois a sua função é sustentada pelos recursos do cidadão e para a garantia de seus direitos.

⁵⁶ BENETI, Sidnei Agostinho, 1944. **Da conduta do juiz**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 177-178.

A integração do Juiz no seu verdadeiro papel resulta da independência em relação a si mesmo. Como responsável pelo julgamento, precisa de segurança moral e não somente daquela que lhe é assegurada pela Constituição. No dizer de Roberto Lyra, “se não vence as paixões, se não renuncia aos interesses econômicos, políticos, mundanos, que não seja Juiz”⁵⁷.

O próprio modo de ser, o gesto, o traje, o andar, a voz, o controle pessoal, tudo, a rigor, evidencia o Juiz ao pessoal forense e à sociedade a que serve. É evidência a todo o instante, na sala de audiências, no Fórum, na rua, na convivência pública, nas festividades e no lazer, ou mesmo no trato particular, até na intimidade. A família do Juiz, por sua vez, completa o quadro de mensagens mudas provindas da personalidade do Juiz, afirmando-lhe ou derruindo-lhe a credibilidade, pelo exemplo da própria casa⁵⁸.

Quando se trata de pequenas comunidades, muito freqüentes nas Comarcas do Interior dos Estados, maior se torna a fiscalização do Juiz por parte dos jurisdicionados, pois a sua conduta é considerada como parâmetro e exemplo a ser seguido por todos.

Nas grandes cidades, o Juiz é mais um na multidão, mas qualquer desvio de conduta imediatamente toma grandes proporções, principalmente quando divulgado pela imprensa, que o levará ao descrédito perante a sociedade. Nesse aspecto, às vezes, a imprensa sensacionalista costuma depreciar a conduta do Juiz, sem se inteirar sobre a verdade dos fatos, aumentando ainda mais a frustração da sociedade em relação ao Poder Judiciário. A imprensa irresponsável não contribui para a convivência pacífica da sociedade.

⁵⁷ LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Rio de Janeiro: Científica (19--?), p. 8.

⁵⁸ BENETI, Sidnei Agostinho, 1944. **Da conduta do juiz**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 105.

No que diz respeito ao papel da imprensa em relação ao Judiciário, Régis de Oliveira, com muita propriedade, asseverou:

O Juiz tem, como qualquer pessoa, diversas facetas. Uma, a principal, é o homem no exercício de suas funções. Há muitas outras, no entanto, uma vez que o Juiz é pai de família, é marido, é filho, é religioso, é esportista etc. Tem inúmeros comportamentos, tem vida múltipla, nesse sentido. Enfocar algum aspecto da vida do Juiz diz respeito à liberdade de imprensa. Sem sentido seria utilizar o magistrado e sua condição própria para denegrir sua imagem, apontando-o como corrupto, de forma a induzir a opinião pública a concluir o silogismo sem passar pelas premissas. Tal comportamento da imprensa seria incompatível com o direito de liberdade, porque estaria havendo manipulação de certo aspecto, para formar opinião pública contrária à autoridade⁵⁹.

Continua ainda o ex-magistrado, discorrendo sobre o assunto e afirmando:

Enfocar, no entanto, pequeno pedaço da vida do Juiz, trazendo seus sentimentos, suas angústias, seus prazeres, suas desditas, é mostrar que o Juiz é um ser humano como qualquer outro. Tem virtudes e defeitos. Não é um Deus, felizmente. É um homem que sofre, que chora, que brinca, que grita, que se diverte. Enfim, um homem, um ser humano responsável e que não pode ser confundido com Deus, porque ele realiza apenas a justiça humana⁶⁰.

O presidente do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, Desembargador Vladimir Passos de Freitas, no “V Encontro Nacional de Assesores de Comunicação do Judiciário e do Ministério Público”, realizado em junho/2004 na cidade de Recife, afirmou que:

[...] Na relação com os jornalistas, a postura do Juiz moderno é bastante diferente da que era adotada pelos mais antigos. “Para o Juiz de antigamente, sério, de barba, austero, afastado de todos, o relacionamento com a imprensa era inconcebível”, recordou, dizendo que esse julgador costumava dizer que “só se manifestava nos autos”. Hoje, não, deve falar

⁵⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **O juiz na sociedade moderna**. São Paulo: FTD, 1997. p. 112.

⁶⁰ Idem. *ibidem*, p. 112/113.

fora do processo, mas evitar o risco da vaidade, da projeção pessoal em vez de divulgar a justiça à qual serve”, alertou⁶¹.

Discorrendo sobre o tema do mau desempenho do Juiz e seus reflexos perante a sociedade, o jurista argentino Alfonso Santiago, na sua obra *“Grandezas y misérias en la vida judicial”*, alerta para o fato de que o forte desprestígio de um Magistrado e a sua má fama no seio social e no âmbito do Judiciário costumam ser um forte indício da existência de fatos que merecem reprovação social⁶². Os atos ofensivos ao decoro da função judicial comprometem a dignidade do cargo.

O comportamento do Juiz perante a comunidade está associado com a ética, um valor que não se perde no tempo, ou seja, é um valor permanente. Francisco Araújo afirma que “o mundo dos valores é o mundo da ética e quase a totalidade dos atributos do Magistrado são de natureza ética. Ética tem por objeto a conduta humana, nos aspectos individual e social, utilizando como canais de manifestação o direito, a moral, os costumes e as convenções sociais em geral”⁶³.

A justiça é o eixo central de todas as virtudes morais na vida pessoal e na vida pública. “A Justiça está no centro de qualquer discussão ética. Viver eticamente é viver conforme a Justiça. A Justiça ilumina, ao mesmo tempo, a

⁶¹ FREITAS, Vladimir Passos de. Encontro Nacional de Assesores de Comunicação do Judiciário e do Ministério Público, 5., Recife, 2004. **Jornal do TRF 4ª Região**, Recife, ano 8, n. 45, 2004.

⁶² SANTIAGO, Alfonso. **Grandezas y misérias en la vida judicial**. Buenos Aires: El Derecho, 2003, p. 63

⁶³ ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **A ética do juiz, do promotor e do advogado no processo e na sociedade**. Campinas: Copola, 2003, p. 47.

subjetividade humana (virtude e Justiça) e a ordem jurídico-social (Justiça como princípio ordenador da sociedade)⁶⁴.

Embora a moral seja uma questão que deva interessar à humanidade inteira, o Juiz, considerado cidadão especial da sociedade, precisa cultivar esse valor a qualquer custo. Ainda nesse sentido, Araújo diz que:

Elevar o nível moral da sociedade, juntamente com o nível científico e técnico é dever de todos, principalmente daqueles que exercem funções reconhecidamente dominantes, isto é, cujo trabalho tenha alguma influência sobre outras pessoas, como é o caso do Juiz⁶⁵.

Fator agravante, entretanto, é aquele comportamento inadequado no exercício da sua função jurisdicional, como exemplo, o atraso injustificado das suas decisões e o pior, a impontualidade nas audiências e em compromissos assumidos.

O atraso na audiência é procedimento inaceitável, pois provoca indignação ao jurisdicionado, que é chamado à presença do Juiz sob a ameaça legal de restrições à própria liberdade de locomoção, no caso de testemunhas, e o Juiz não cumpre o seu dever iniciando a audiência na hora designada. Esse modo de proceder do Juiz, assim como a prática da impontualidade nas audiências e adiamento delas sem motivo razoável, constituem verdadeiro desrespeito ao jurisdicionado.

⁶⁴ PEGORARO, Olinto A. **Ética é justiça**. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 11.

⁶⁵ ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **A ética do juiz, do promotor e do advogado no processo e na sociedade**. Campinas: Copola, 2003, p. 48.

Essas formas de condução da vida pessoal e funcional do Juiz provocam o seu desprestígio perante a sociedade, sendo comum atingir a todos os Juízes indistintamente, pois os aspectos negativos tendem a generalizar todo o comportamento da Instituição Judiciária.

É certo que o Poder Judiciário tem mecanismos legais para evitar o mau desempenho do Juiz, tanto no aspecto funcional como pessoal, mas esses mecanismos são utilizados timidamente pelos Tribunais, que, na maioria das vezes, são levados pelo corporativismo e deixam de aplicar as sanções devidas, valendo ressaltar que esse corporativismo se mostra mais freqüente quando os deslizes são cometidos por membros dos Tribunais, acabando por prejudicar a imagem, a respeitabilidade e o prestígio de todos os integrantes da Instituição.

Com muita propriedade, Dalmo Dallari, na sua obra “A Hora do Judiciário. A Reforma do Poder Judiciário”, em relação à reforma do Judiciário, asseverou:

Embora o Poder Judiciário no País esteja repleto de juízes que procuram aperfeiçoar-se intelectualmente e contribuir para a modernização e democratização do Judiciário, é igualmente certo que as cúpulas judiciárias se encastelam em feudos bem protegidos, criando possibilidade de deslizes éticos e descumprimentos de deveres funcionais com a proteção dos pares, que chega a ser cumplicidade, o acobertamento das faltas, sob pretexto de que a publicidade seria desmoralizante para o Judiciário, e garantia de impunidade, uma vez que os Corregedores-Gerais só exercem vigilância sobre os juízes de primeira instância⁶⁶.

⁶⁶ DALLARI, Dalmo *apud* TASSE, Adel el. **A crise no poder judiciário**. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2003, p. 50.

É preciso reconhecer que o poder soberano do povo só pode ser exercido, legitimamente, no quadro da Constituição, como bem salientou Comparato discorrendo sobre o Poder Judiciário no Regime Democrático:

O Poder soberano do povo só pode ser exercido, legitimamente, no quadro da Constituição. E é justamente ao Poder Judiciário que incumbe a magna função de interpretar os limites constitucionais dentro dos quais há de ser exercida a soberania popular.

Se assim é, se o próprio povo soberano tem a sua ação limitada nos termos da Constituição, com maioria de razão, deve a atuação do Judiciário ser submetida a uma fiscalização permanente de sua regularidade. Ora, é forçoso reconhecer que os controles institucionais da ação do Judiciário, em nossa sociedade, são muito frouxos e mesmo, em certos setores, praticamente inexistentes⁶⁷.

O recente Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional 45, vem ao encontro dos reclamos sociais em relação ao comportamento de membros da Magistratura e também de vários Tribunais brasileiros e como fruto de um controle interno que vem mostrando-se ineficiente.

A função do Conselho Nacional de Justiça, a despeito das inúmeras críticas negativas de vários setores da sociedade, uma vez exercida na sua plenitude e de conformidade com a norma constitucional, não interferirá na função judicante do Juiz, visto que esta se restringe a um controle administrativo e disciplinar da Magistratura, necessário e urgente diante do resultado da CPI do Judiciário. Não restam dúvidas de que do seu desempenho poderão ser colhidos bons frutos que contribuirão para o aumento do prestígio do Poder Judiciário, à medida que este for capaz de expurgar as mazelas da Instituição.

⁶⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Cidadania e justiça. **Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros**, Brasília, n. 13, p. 12-13, 2004.

A independência funcional da Magistratura é uma garantia constitucional do regime democrático, no entanto, essa independência não é sinônimo de impunidade ou autorização para a prática de desvio de comportamento social por parte dos seus integrantes. Qualquer ato praticado por um Magistrado, contrário ao que a sociedade entende como padrão médio de moralidade, deve ser de pronto combatido pelos Órgãos de controle, sob pena de atingir a imagem, o prestígio e a credibilidade de toda a Instituição judiciária.

Contribuem fortemente para destruir o prestígio público e a necessária aura de imparcialidade, que é apanágio dos Magistrados, o fato de que alguns Juízes, sobretudo aqueles pertencentes aos Tribunais Superiores da República, fazem pronunciamentos públicos sobre assuntos de Governo, sem qualquer ligação com os interesses da Magistratura Nacional. Ao pronunciar-se publicamente, fora do contexto de um litígio judicial, contra a atuação de governantes ou parlamentares ou a favor dela, o Magistrado perde a isenção de julgar.

A imparcialidade é um dos atributos do Juiz na função de julgar e, para alimentar esse atributo, não deve manifestar-se publicamente sobre situações que hipoteticamente possam vir a ser objeto de demanda judicial e, de forma alguma, sobre aspectos de casos ainda não julgados, não pode deixar-se envolver na onda popular das paixões de processos pendentes e do sensacionalismo fomentado pelos veículos de comunicação. O Juiz não deve buscar os holofotes da

mídia para colher prestígio social, só conquistado pela sua maneira de agir na efetivação da justiça, sem a necessidade de projeção pessoal.

2.3 A demora na prestação jurisdicional como negação de justiça

O Estado, quando proibiu a justiça de mão própria, assumiu o compromisso de tratar os litigantes de forma isonômica e de tutelar de forma pronta e efetiva os direitos. O ônus do tempo do processo recai, unicamente, sobre o titular de um direito, como se ele fosse o culpado pela demora ínsita à cognição dos direitos. É preciso admitir que, lamentavelmente, prevalece a verdade de que a demora sempre beneficia aquele jurisdicionado que não possui o direito. Quanto maior for a demora do processo, maior será o dano imposto ao jurisdicionado que pleiteia a justiça e, por conseguinte, maior o benefício conferido àquele que não faz jus ao direito.

Uma decisão considerada injusta gera insatisfação, mas a demora do pronunciamento judicial também gera descontentamento, como bem discorreu Rui Barbosa na sua obra *“Oração aos Moços”*, afirmando que:

Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os Juízes tardilheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de

reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente⁶⁸.

Em face dessas circunstâncias, o sistema processual deve ser capaz de racionalizar a distribuição do tempo no processo e de inibir as defesas abusivas, consideradas por alguns até mesmo direito daquele que não tem razão. É preciso admitir, lamentavelmente, a única verdade, qual seja, quanto maior for a demora do processo, maior será o dano imposto ao autor e, por conseqüência, maior o benefício conferido ao réu, a consolidação da injustiça.

Infelizmente, o tempo excessivo para a solução de um conflito, tachado como morosidade da Justiça, provoca uma aceitação ou mesmo um conformismo da lesão ou ameaça ao direito do cidadão, além de ser um fator inibidor à solicitação da prestação jurisdicional.

Como o Estado é o único detentor do poder jurisdicional, a sua morosidade acabou transformando o Poder Judiciário no grande vilão social da injustiça, pois o tempo do processo não pode prejudicar o titular do direito violado.

No Brasil, os Poderes do Estado foram concebidos no século XIX e, segundo Dalmo Dallari, “no Poder Judiciário, as mudanças foram mínimas, em todos os sentidos. A sua organização, o modo de executar suas tarefas, a solenidade dos

⁶⁸ BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Rio de Janeiro: TecnoPrint, [19--?], p. 103-104.

ritos, a linguagem rebuscada e até os trajes dos julgadores nos tribunais praticamente permanecem os mesmos há mais de um século”⁶⁹.

O tempo proporcionado à efetivação da tutela jurisdicional no País não se apresenta de forma razoável, pois depende de vários fatores que devem ser considerados, de conformidade com a natureza do conflito. Deve ser levado em conta, entretanto, que o julgador precisa cercar-se de toda a cautela na análise das circunstâncias que envolvam o litígio para poder tomar uma decisão justa diante do caso concreto.

O processo, como forma de dirimir os conflitos, traduz-se numa seqüência de atos, os quais necessitam de tempo para a sua realização. À realização desses atos processuais, a lei atribui um determinado prazo, que vão depender da forma como o Juiz vai administrá-los no sentido de impulsionar o processo, embora, num Estado democrático de direito, a exigência de que o processo termine num prazo razoável exclua o livre arbítrio do Juiz em determinar o ritmo do processo.

A demora na prestação jurisdicional pode ser considerada como a concepção da própria privação de justiça, pois não permite ao jurisdicionado o pleno exercício do seu direito. Caracteriza-se também como uma forma de exclusão social. A justiça praticada de forma lenta pode caracterizar-se como uma verdadeira injustiça e, dessa maneira, uma injustiça legalizada e praticada pelo próprio Estado.

⁶⁹ DALLARI, 1996, p. 5.

A decepção com a demora na solução dos conflitos serve, tão-somente, para desacreditar o aparelho estatal, porém, muito embora essa morosidade do Judiciário possa acarretar prejuízo ao jurisdicionado, não se pode desconsiderar o fato de que, às vezes, uma decisão apressada pode ocasionar uma injustiça muito maior do que a que se está tentando evitar.

Não se percebe preocupação com os interesses e as angústias das pessoas que dependem das decisões e que muitas vezes já não têm mais condições para gozar dos benefícios de uma decisão favorável, porque esta chegou quando os interessados já tinham sido forçados a abrir mão de seus direitos, arrastados pelas circunstâncias da vida ou da morte⁷⁰.

É certo que inúmeras são as causas que podem ser apontadas como ensejadoras da demora na prestação jurisdicional. Mas, aos jurisdicionados, não importam as justificativas, mas apenas o pronunciamento do Estado sobre os direitos violados.

Torres afirmou que, por ocasião da abertura de mais um ano judiciário no Rio Grande do Sul, externou-se a preocupação com as causas que levam à demora na prestação jurisdicional e o descrédito do Poder Judiciário.

Muitas são as causas a retardar a prestação jurisdicional e não se pode atribuir aos juízes toda a culpa e responsabilidade pela morosidade da Justiça. A Justiça tem sido atacada e, na maioria das vezes, toma uma posição passiva, não se defende e, quando o faz, os setores interessados

⁷⁰ DALLARI, 1996, p. 80.

na crítica não dão a devida importância, fazendo com que a opinião pública tenha informações, muitas vezes, distorcidas da realidade⁷¹.

Em discurso proferido, na referida abertura, o Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, em defesa do Judiciário, asseverou:

Não nos consideramos em débito com as expectativas da comunidade. Não nos detemos nem recuamos na busca do constante aprimoramento. A crônica escassez de recursos materiais, superamo-la quanto possível, suprimindo carências com redobro de esforço e dedicação. Ao costumeiro desamor da mídia, sempre inclinada a exagerar nossos fracassos e deficiências e calar nossos triunfos, respondemos com um dado concreto e objetivo: no ano findo, o Poder Judiciário deste Estado foi reconhecido como o mais eficiente e aprimorado do país, em avaliação do Supremo Tribunal Federal, divulgada durante Encontro Nacional de Presidência de Tribunais. Eventuais interesses corporativos ou setoriais contrariados por nossa atuação não nos preocupam enquanto estivermos convencidos de que o interesse geral da comunidade está sendo bem servido⁷².

Como se não bastassem as inúmeras causas, dentre as quais podem ser apontadas como responsáveis a ultrapassada legislação processual, a estrutura proporcionada ao Poder Judiciário, a falta de formação crítica dos Juízes e outras, Vitor Barboza Lenza, na sua obra “Magistratura Ativa”, afirma que, nesse limiar do terceiro milênio, o Juiz enfrenta muitos desafios.

[...] o Juiz brasileiro enfrenta problemas de grande magnitude, como a grande explosão das novas demandas individuais e coletivas, conquistadas pelas pessoas físicas e jurídicas, de efeitos quase sempre metaindividuais e coletivos, sendo que, em 1988, ao tempo da promulgação da Constituição cidadã, o Brasil contava com cerca de 4.900 juízes e, hoje, conta com apenas, aproximadamente, 15.000 juízes. Em descompasso com a realidade, em 1988, existiam nos foros do Brasil 350 mil ações em andamento, ao passo que hoje existem mais de 8 milhões⁷³.

⁷¹ TORRES, Jasson Ayres, **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p. 27.

⁷² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *apud* TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 27.

⁷³ LENZA, Vítor Barbosa. **Magistratura ativa**. Goiânia: AB, 2000, p. 105.

É evidente que o aumento das demandas judiciais, principalmente daquelas relacionadas com os direitos civis, tem sobrecarregado o Poder Judiciário em todas as suas Instâncias e, conseqüentemente, tem causado a demora na prestação jurisdicional, mas o Judiciário, apesar disso, deve buscar alternativas capazes de superar suas deficiências estruturais.

A morosidade da Justiça não existe somente no Brasil; trata-se de um problema que atinge outros países, que procuram tratar a situação por meio de preceitos constitucionais e infraconstitucionais. Felizmente, no Brasil, além das tímidas mudanças na legislação, começou a surgir, no próprio seio da Magistratura nacional, um movimento de mudança, com a finalidade de atingir, em especial, o modo de pensar na efetivação da tutela jurisdicional.

A recente Emenda Constitucional 45, que tratou da Reforma do Poder Judiciário brasileiro, acrescentou o inciso LXXVIII no art. 5º, com o seguinte teor: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁷⁴.

Como se pode verificar, o legislador constitucional manifestou a sua preocupação com o tempo de duração do processo, não somente no âmbito do Judiciário, mas também da Administração Pública, fruto dos reclamos sociais. Muito embora essa preocupação tenha sido externada por meio de um princípio

⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 13

constitucional, facilmente se verificará que o desfecho do processo em prazo razoável é puramente ilusório, se não forem disponibilizados meios e instrumentos concretos para a obtenção desse objetivo.

Asseverou Vallisney Oliveira, em artigo sobre o tempo do processo na reforma judiciária brasileira, que:

Ao se *normatizar* o princípio da entrega da justiça em tempo razoável, reforça-se sem margem de dúvidas o dever estatal de observá-lo e de expedir outras normas aptas a assegurá-lo. Aos operadores do Direito incumbe a missão de persegui-lo e contrastá-lo em cada caso concreto, a fim de que a prática judiciária e administrativa de atos processuais atenda às aspirações da sociedade brasileira atual⁷⁵.

É necessário que o Poder Judiciário se posicione diante da hipocrisia legislativa de que tudo pode ser resolvido por meio de uma lei nova, sem, contudo, apontar ou disponibilizar os meios necessários capazes de proporcionar condições adequadas à aplicação e concretização da norma.

Há necessidade, portanto, de que urgentes medidas sejam adotadas pelos Estados e também pelos próprios Tribunais para que essa situação seja amenizada e não continue a penalizar os jurisdicionados. A responsabilidade dos Magistrados, no contexto dessa necessidade de transformação, também deve ser questionada, no sentido de não se limitarem, simplesmente, a apontar os entraves que atrapalham a efetivação da Justiça, mas também, no empenho do reexame das

⁷⁵ CIRCULUS. **Revista da Justiça Federal do Amazonas**. Manaus: Justiça Federal de primeiro Grau. Seção Judiciária do Estado do Amazonas. Editora da Universidade Federal do Amazonas. EDUA, 2003, p. 112.

posturas legais tradicionais, apontar as soluções diante das experiências vividas na função judicante, de forma a valorizar a sua participação no exercício da cidadania.

Constata-se que a função do Poder Judiciário é a aplicação da lei, pois a ele não compete elaborá-la, mas somente adaptá-la ao caso concreto e prestar a tutela jurisdicional. A legislação brasileira apresenta-se, na maioria das vezes, como fonte de regras técnicas com excesso de formalismo, dificultando a concretização do Direito e, conseqüentemente, a aplicação da justiça de forma célere.

A morosidade da máquina judiciária também é alimentada pelo crescimento rápido das demandas judiciais, fruto do avanço legislativo dos direitos sociais e da conscientização da cidadania. Esse crescimento aponta para a necessidade urgente de uma nova sistemática de ação por parte do Judiciário. Idéias e medidas têm de surgir para a criação de mecanismos capazes de acelerar o deslinde das demandas, de modo que seja oferecida a segurança necessária ao cidadão para ele não utilizar outros meios de fazer justiça.

O Juiz, na sua função jurisdicional, deve ter um projeto de atuação e não ficar como mero espectador, como figura absolutamente neutra que visualiza o direito positivo como único responsável pela demora na efetivação de justiça. Esse caminho nos conduz mais para a necessidade de uma Justiça que se aproxime da população e busque, na conciliação, sem o conservadorismo das regras técnicas e formalismos exagerados, a solução dos litígios, com vistas a promover a paz social.

Os novos conflitos que a complexidade social tem gerado se tornam um desafio para o Juiz diante da inadequação da legislação processual e da estrutura do Poder Judiciário. O acelerado desenvolvimento social tem apresentado conflitos de interesses para os quais a cultura do Juiz e os procedimentos legais não apresentam respostas satisfatórias e eficazes.

É certo que o nosso legislador, ainda de forma tímida, vem fornecendo mecanismos ao Judiciário para a aplicação da justiça de forma mais célere. As pequenas modificações das regras processuais apontam para esse caminho. A criação dos Juizados Especiais, como já foi citado anteriormente, é um exemplo a ser seguido, pois, nesse procedimento, é deixado de lado o excesso de formalismo em busca de proporcionar uma Justiça mais rápida. Foi um grande avanço, mas há necessidade de maior estruturação por parte do Judiciário, diante do aumento crescente do número de demandas.

Nessa vertente de desenvolvimento, o Juiz, na sua função social, tem responsabilidade diante dos avanços dos direitos sociais alcançados pela sociedade. Essa responsabilidade aponta para o caminho que deve ser trilhado na efetivação de justiça de forma célere, plena e satisfatória, na qual todos os integrantes da sociedade devem ser inseridos, como membros e participantes de uma cidadania ativa.

Quando os jurisdicionados são atingidos, ou seja, quando são prejudicados pela demora na prestação jurisdicional, passam a desacreditar no Poder Judiciário e o agente estatal, o Juiz, é apontado como o único responsável pelos prejuízos sofridos.

O Poder Judiciário, tão criticado pela morosidade do pronunciamento estatal, deve adotar uma postura mais firme e corajosa, no sentido de implementar soluções rápidas e capazes de sensibilizar o Poder Executivo e Legislativo, com a finalidade de diminuir o tempo do processo.

Essa postura a ser adotada passa por um novo pensar do Juiz, no sentido de interpretar a lei, utilizando-se não só dos seus conhecimentos jurídicos, mas também do seu arcabouço sociológico para consolidar a legitimação da Magistratura, frente às dificuldades que possa encontrar, seja no âmbito da infraestrutura judiciária, seja no âmbito da efetivação da tutela jurisdicional.

2.4 Legitimidade da Magistratura frente às alternativas Institucionais e estruturais

A denominada tripartição dos Poderes ou das funções estatais foi a fórmula encontrada para evitar a tirania dos detentores do poder estatal. A

Magistratura, como sustentáculo da democracia, tem o dever de zelar pela estabilidade das Instituições e promover justiça entre todos os cidadãos.

A Constituição Federal estabelece no seu art. 1º que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição. Constituem-se como Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Com base no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, pode-se assegurar que o Poder Judiciário adquire a sua legitimidade, como aquele capaz de promover a estabilidade social e de proporcionar equilíbrio entre os demais Poderes do Estado.

Essa legitimidade da Magistratura confere aos seus membros o dever de prestar a tutela jurisdicional, dentro dos princípios constitucionais e do ordenamento jurídico do País. Institucionalmente, o Juiz exerce uma função que, ao ser nomeado, mediante as exigências constitucionais, assume deveres indeclináveis, dentre os quais, o de garantidor do acesso à Justiça, que é um princípio universal.

A legitimação material do Juiz no Estado democrático está nas normas constitucionais pelas quais é investido na jurisdição e essa legitimação material apresenta-se pela aptidão que o Juiz demonstre para tutelar de forma efetiva os direitos fundamentais do homem, segundo o ensinamento do jurista italiano Luigi Ferrajoli, citado em palestra proferida pelo Juiz Dyrceu Aguiar Dias

Cintra Júnior, sobre o tema “Legitimação Social da Magistratura”⁷⁶, em Seminário sobre Democracia e Formação de Juízes, realizado na cidade do Rio de Janeiro, no período de 25 a 26 de agosto de 1997.

Na área civil, isso se reflete quando o juiz exerce, cada vez mais, um sentido promocional do Direito a partir das cobranças que a sociedade civil faz com relação às promessas da sociedade política, inscritas nas leis, no rumo da realização material dos objetivos fundamentais da República, que estão no artigo terceiro da nossa Constituição. Na área criminal, pela tutela dos direitos fundamentais do homem, pelo resgate do conteúdo garantista da sua função, pelo limite efetivo que signifique a intervenção repressiva do Estado, como convém ao regime democrático⁷⁷.

O Poder Judiciário compõe os conflitos de interesse por meio dos Juízes que realizam a tarefa jurisdicional do Estado, mas, para o desempenho dessa tarefa, há necessidade da participação de outros agentes, quais sejam o Ministério Público, os Advogados, a Polícia Judiciária, os Cartórios e os demais auxiliares do Juiz.

A função jurisdicional, portanto, necessita de uma estrutura capaz de satisfazer os anseios da sociedade na busca da justiça. As instituições envolvidas nessa infra-estrutura também necessitam passar por um aprimoramento e modernização, no sentido de colaborar com a rápida solução dos litígios: o Órgão Ministerial, o aparato policial e a estrutura funcional dos cartórios, que dão suporte ao Judiciário, precisam ser atingidos pela mudança do pensamento jurídico, acrescentado, ainda, o uso da tecnologia no desempenho das suas atividades.

⁷⁶ INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. Jornada Teixeira de Freitas, 6., 1997, Rio de Janeiro. **Seminário...** Rio de Janeiro: Destaque, 1998, p. 174.

⁷⁷ Idem. *ibidem*, 175.

Acredita-se que, para o funcionamento satisfatório da máquina judiciária, há necessidade de modificações na estrutura básica de pessoal e modernização das condições materiais sem, contudo, deixar de atentar para o fato de que toda essa mudança tem de ser acompanhada pela reforma do pensamento jurídico dos Juízes, responsáveis pela aplicação da lei.

Muito se tem falado sobre a crise atual do Poder Judiciário e diferentes diagnósticos têm sido apresentados. Em pesquisa realizada pela Seccional da Ordem dos Advogados no Rio de Janeiro, para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário, chegou-se à conclusão, entre os Magistrados entrevistados, de que “a crise do Poder Judiciário está relacionada ao acúmulo de processos, à insuficiência de juízes, à falta de estrutura do Poder Judiciário e à existência de uma legislação ultrapassada, responsável pelo moroso andamento da justiça”⁷⁸. Esse diagnóstico já é antigo e pouco tem sido feito para a eliminação desses problemas.

Para Adel El Tasse, inexistente crise no Poder Judiciário brasileiro, pois este sempre foi lento, o que existe é “[...] o acordar de um sono coletivo, que vitimou a população e que começa, agora, a se dar conta de que a estrutura judicial brasileira não é eficaz em resolver as problemáticas complexas da vida nacional”⁷⁹. “(...) O Judiciário está inserido como parte do Estado ineficiente e incapaz de atender aos interesses populares. O que se precisa (*sic*) e se deseja é uma reestruturação

⁷⁸ JUNQUEIRA, Eliane Botelh; VIEIRA, José Ribas; FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Juízes, retrato em preto e branco**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 1997, p. 142.

⁷⁹ TASSE, Adel el. **A crise no poder judiciário**. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2003, p. 43.

do Estado brasileiro, como um todo, incluindo-se o Poder Judiciário no campo das mudanças⁸⁰.

Hélio Bicudo, discorrendo sobre o desafio da reforma do Poder Judiciário, afirma que é importante ater-se ao fato de que a Constituição de 1988 cristalizou as garantias, estrutura e atribuições do Poder Judiciário, mas não avançou na distribuição da justiça, como deveria acontecer num Estado de Direito Democrático.

As distâncias, que sempre foram muito grandes entre juízes e jurisdicionados, hoje, com a multiplicação das instâncias e a reserva de competências especiais, são ainda maiores. E com isso a Justiça se torna cada vez mais lenta e, de conseqüência, mais cara e de difícil acesso. Na verdade, se formos buscar na história as raízes do sistema atual, iremos verificar que o Poder Judiciário brasileiro foi organizado, tendo como tarefa principal a estabilidade de uma sociedade desigual⁸¹.

Na esteira do pensamento da ineficácia instrumental do Poder Judiciário, Antônio Carlos Wolkmer manifesta-se no seguinte entendimento:

(...) a cultura jurídica brasileira é marcada por uma tradição monista de forte influxo kelseniano, ordenada num sistema lógico-formal de raiz liberal-burguesa, cuja produção transforma o Direito e a Justiça em manifestações estatais exclusivas. Essa mesma legalidade, quer enquanto fundamento e valor normativo hegemônico, quer enquanto aparato técnico oficial de controle e regulamentação, vive uma profunda crise paradigmática, pois se vê diante de novos e contraditórios problemas, não conseguindo absorver determinados conflitos coletivos específicos do final do século XX. Afirma ainda que se pode perfeitamente verificar que tanto o Poder Judiciário quanto a legislação civil refletem, tendo presente a especificidade brasileira,

⁸⁰ TASSE, 2003, p. 44.

⁸¹ BICUDO, Hélio *apud* TASSE, Adel el. **A crise no poder judiciário**. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2003, p. 49.

as condições materiais e os interesses político-ideológicos de uma estrutura de poder consolidada no início do século XX⁸².

O desafio do Juiz atual está exatamente na sua postura diante das dificuldades no desempenho da sua função. O Juiz deve despir-se do formalismo excessivo e buscar alternativas dentro do ordenamento jurídico existente e, principalmente, levar em consideração os princípios constitucionais, para superar as adversidades, prestar a tutela jurisdicional e suprir a lacuna da legislação infraconstitucional.

O Judiciário, já disse um eminente sociólogo português, Boaventura de Souza Santos, tem feito da lei uma promessa vazia. Pois um novo Juiz há de ser um Juiz que imprima uma forma promocional ao Direito, numa relação dialética com os fatos sociais, e de ordem constitucional democrática. Para isso há instrumentos: a lei da ação civil pública, por exemplo. O cidadão tem direito de cobrar do Estado, perante o Judiciário, a implementação de políticas públicas a que ele está vinculado. Nessa intervenção transformadora, que pode envolver a chamada criação judicial do Direito com a correção do conteúdo axiológico e das ambigüidades da lei, o Judiciário deve buscar subsídios na vivência social e na interdisciplinaridade, sobretudo⁸³.

É certo que o Judiciário sempre se mostrou inacessível ao pobre, principalmente porque este se encontra alijado do processo político, mas, a partir da redemocratização do País, a busca pela prestação jurisdicional tornou-se uma expressão da cidadania.

O aumento das demandas judiciais reflete essa nova consciência do cidadão e o Judiciário tem sido instado a reconhecer direitos, mesmo que contrários

⁸² WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 96-97.

⁸³ INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. Jornada Teixeira de Freitas, 6., 1997, Rio de Janeiro. **Seminário...** Rio de Janeiro: Destaque, 1998, p. 170.

aos interesses dos governantes, o que tem provocado reações de toda ordem, tais como as leis que proíbem medidas liminares e outras medidas que visam a cercear a própria atividade judicial.

A formação da Magistratura brasileira sempre foi voltada para o formalismo da tradição romano-germânica, reprodutora da ideologia oficial. Essa concepção do Direito precisa ser repensada e reformulada, diante do avanço das conquistas sociais.

3 A HERMENÊUTICA, O JUIZ E A JUSTIÇA DO CASO CONCRETO

3.1 A responsabilidade do julgador diante do direito postulado

Hermenêutica, na sua acepção genérica, significa a interpretação do sentido das palavras. Juridicamente, a interpretação incide sobre a lei e as demais expressões do Direito, não sobre o próprio Direito. A lei não evolui com o tempo, ou seja, permanece estática, o que deve evoluir é a interpretação da lei no acompanhamento das transformações sociais.

No dizer de Cláudia Servilha Monteiro, “(...) os métodos hermenêuticos determinam freqüentemente diferentes resultados quando aplicados ao mesmo objeto legal, o que nos leva à outra idéia, de que a opção pelo método hermenêutico é antes de qualquer coisa uma escolha de natureza basicamente ideológica”⁸⁴.

Na interpretação da lei, o Juiz deve despir-se de toda influência ambiental, das suas amizades, das pressões políticas, enfim, de todo fator externo

⁸⁴ MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Temas de Filosofia do direito**: decisão, argumentação e ensino. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 90.

que possa acarretar um pensamento tendencioso à efetivação da justiça. Para Carlos Maximiliano, em seu livro *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, a “hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”⁸⁵.

A lei é uma forma de comunicação humana. Forma imperativa de comunicação, destinada a regular a conduta de um grupo social e emanada de um homem ou de um grupo de homens, de uma classe, ou da totalidade do grupo social, para traduzir os interesses absolutos da classe minoritária dominante, numa sociedade de opressão ilimitada, ou para expressar soluções de compromisso, numa sociedade onde os dominados tenham possibilidade de fazer valer sua força, ou para estabelecer a igualdade e o direito de todos, numa sociedade que tenha superado, ou esteja em via de superar qualquer forma de dominação e exploração. A hermenêutica jurídica é parte desse processo de comunicação⁸⁶.

O Juiz, como intérprete da ordem legal, não pode ser um mero técnico e admitir que nem todas às vezes a lei apresenta soluções para os problemas existentes no processo, devendo sempre valer-se da intuição, que, em muitos casos, se apresenta de forma mais segura que a própria razão, mas sempre deve fundamentar suas decisões nas fontes do Direito e nos parâmetros estabelecidos na Constituição, pois, no dizer de Miguel Reale, “(...) o conteúdo de uma fonte de direito são as *regras jurídicas* por ela enunciadas, a fim de serem declaradas permitidas ou proibidas determinadas formas de conduta, ou serem especificados certos âmbitos de competência, em dada conjuntura histórica”⁸⁷.

⁸⁵ MAXIMILIANO, Carlos *apud* AMORIM, Edgar Carlos de. **O juiz e a aplicação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 31.

⁸⁶ HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 6.

⁸⁷ REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 23.

O Juiz é um ser consciente, sabedor de que suas decisões podem transformar a realidade social. No exercício da função de intérprete do Direito, não pode ser o inflexível aplicador da lei, preso a um estatuto rígido, mas consciente das conseqüências que a sua decisão pode gerar aos jurisdicionados.

O Juiz já não pode ser o inflexível aplicador da letra de uma lei estratificada, mas alguém provido de consciência a respeito das conseqüências concretas de sua decisão. O Juiz não apenas *conhece* da demanda, mas *atua* no sentido de realizar o justo. “Vida de Juiz é vida ativa, e não vida contemplativa. As sentenças dos tribunais intervêm formando e transformando no correr da vida, na personalidade, no contexto familiar, no patrimônio. Desse modo se distingue a sentença da serenidade das investigações teóricas. O Juiz que se visse forçado, pela sua sujeição à lei, a proferir uma sentença que tivesse de considerar injusta, nunca se poderia justificar perante si mesmo de ter feito injustiça a um concidadão, senão de forma insuficiente, através da idéia de que essa injustiça teria de ser suportada por causa de um bem jurídico maior que a segurança jurídica”⁸⁸.

No exercício de suas funções, profissionais cometem falhas técnicas e, ao cometerem falhas técnicas, estão cometendo também falhas éticas, seja porque é um princípio ético a garantia da qualidade do serviço prestado, seja porque este comprometimento da qualidade técnica traz repercussões e prejuízos às pessoas envolvidas. Esse mesmo entendimento pode ser aplicado em relação aos agentes públicos, mais precisamente aos Juízes, ao prestarem a tutela jurisdicional.

O Estado, como detentor do monopólio jurisdicional, algumas vezes provoca sérios prejuízos aos jurisdicionados pela ineficiência e demora na prestação jurisdicional. A atividade estatal, monopolizadora da justiça, tem de ser administrada como uma verdadeira empresa prestadora de serviços, com a visão da produção de um produto (tutela) àquele que solicita a resolução do conflito.

⁸⁸ LARENZ, Karl *apud* NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 117/118.

A manifestação judicial por meio da sentença não se exaure, ou seja, não põe fim à participação do Estado na solução do conflito, mas inicia uma nova etapa na consolidação de justiça.

A demora na prestação jurisdicional, causada pela falta de estrutura da máquina judiciária, ou mesmo pela complexidade dos textos legais que regulam a atividade jurisdicional, provoca prejuízos aos jurisdicionados, que têm de suportar o tempo do processo. Esse prejuízo tem de ser reparado, pois o Estado detém o monopólio da justiça e não permite ao cidadão a busca do seu direito por outra via que não o Poder Judiciário, e isso, notadamente, responsabiliza o Estado pela má prestação do serviço judicial.

Acerca da responsabilidade do Estado, a Constituição Federal de 1988, no § 6º do art. 37, manteve a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo, quando preceitua que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa⁸⁹.

Por esse dispositivo, pode-se afirmar que o Juiz, como agente do Estado, no exercício da função jurisdicional, ao causar danos ao jurisdicionado, pode ensejar a responsabilidade ao Estado e a conseqüente obrigação de indenizar. Em

⁸⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 37-38.

termos de responsabilidade, deve ser primeiramente abordada a responsabilidade do Estado em relação ao erro judiciário e à responsabilidade pessoal do Juiz pela prática de ato eivado de dolo ou fraude.

No tocante à responsabilidade estatal diante do erro técnico-jurídico, não há que se cogitar tal responsabilidade, porquanto o próprio sistema processual oferece àquele que se sentiu prejudicado a possibilidade de revisão da decisão por meio dos recursos. Mas no que se refere à responsabilidade pessoal do Juiz, o Código de Processo Civil, no seu art. 133, estabelece que responderá por perdas e danos o Juiz quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte⁹⁰. Esse dispositivo aponta a responsabilidade pessoal do Juiz no exercício da sua função. No entanto, essa responsabilidade pessoal não isenta a do Estado, que deverá ser acionado e, uma vez condenado, só então por meio do direito de regresso, poderá reaver do Juiz o prejuízo oriundo da sentença condenatória.

Muito embora o art. 133 do Código de Processo Civil aponte apenas para a responsabilidade pessoal do Juiz pelos danos causados aos jurisdicionados em decorrência de atitudes eivadas de dolo ou fraude e do retardamento injustificado das suas decisões, não se pode excluir a responsabilidade do Estado, pois o referido diploma legal deve ser interpretado de acordo com o art. 37, § 6º da Constituição Federal, que estabelece a inafastável obrigação de indenizar do Estado

⁹⁰ BRASIL. **Código de processo civil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 43-44.

pelos atos danosos de seus agentes, como também o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa.

Em relação à responsabilidade pelo tempo do processo, considerando que o Estado está vinculado à teoria objetiva e que o Juiz, mesmo fazendo parte de uma categoria especial de funcionários, por ser agente político, age em nome do Estado e atua como membro de um dos seus Poderes, pode-se afirmar que a não-observância do tempo de duração razoável do processo acarreta ao Estado o dever de indenizar, visto que a tutela jurisdicional constitui-se em uma garantia constitucional e esta deve ser prestada dentro dos prazos fixados na legislação ordinária.

Essa interpretação não é acolhida pelos nossos Tribunais. A jurisprudência tem oferecido resistência para a aceitação da responsabilidade Estatal pela demora da prestação jurisdicional, mesmo que ela tenha causado prejuízos ao jurisdicionado, o que não se enquadra nos princípios doutrinários do Direito moderno.

A exemplo, O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário 111609-9/AM, em 11 de dezembro de 1992, cujo Relator foi o Ministro Moreira Alves, adotou o entendimento das Constituições anteriores à de 1988 e não aplicou a responsabilidade objetiva do Estado aos atos do Poder Judiciário.

No entanto, posicionamentos anteriores de integrantes do STF já chegaram a admitir a responsabilidade estatal decorrente das atividades jurisdicionais. Em Acórdão da lavra do Ministro Aliomar Baleeiro, em Recurso Extraordinário nº 32518/RS, de 21 de junho de 1966, no qual o Recorrente solicitava o reconhecimento da responsabilidade do Estado em virtude da morosidade da justiça na prática de atos judiciais, numa situação em que a demora na tramitação do processo fulminou o direito que pretendia exercer por meio da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria de votos pela irresponsabilidade do Estado, merecendo destaque o voto contrário dos ministros Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira, que entenderam pela responsabilidade estatal.

Nesse caso, o Ministro Aliomar, na justificação do seu voto, asseverou: *“Dou provimento ao recurso, porque me parece subsistir, no caso, responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da justiça, ocasionado por sua omissão dos recursos materiais e pessoais adequados, os estervos do pontual cumprimento dos deveres de seus juízes”*⁹¹.

Por sua vez, o Ministro Adalício Nogueira, sustentando o voto do Relator, afirmou: *“O Estado não acionou, convenientemente, a engrenagem do serviço público judiciário. Não proporcionou à parte a prestação jurisdicional a que estava obrigado. Houve falta de serviço público”*⁹².

⁹¹ RE 32518/RS Rel. Aliomar Baleeiro, Julg. 21/06/1966; Pub; DJ 23/11/1966, fls. 245.

⁹² Idem, Ibidem, fls. 259.

O posicionamento, embora antigo, isolado e vencido dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, demonstrou um avanço no pensamento jurídico, no tocante ao reconhecimento do direito do cidadão em face da desídia estatal, visto que o serviço judicial prestado pelo Estado deve ser eficiente, principalmente em se tratando de ser o único prestador, além de que o Estado não pode exigir o cumprimento da lei por parte do cidadão e deixar de cumprir o seu papel, como pacificador dos conflitos sociais.

“O serviço judiciário defeituoso e mal-organizado pode acarretar uma prestação jurisdicional defeituosa e capaz de causar prejuízos às partes pela demora na prestação jurisdicional. O serviço público, em tese, tem de apresentar-se perfeito, sem a menor falha, para que a coletividade se beneficie no mais alto grau com seu funcionamento”⁹³. Essa é a expressão de José Cretella Júnior, utilizada em seu tratado de Direito Administrativo, abordando o tema responsabilidade civil.

Para a prevalência da teoria do risco administrativo, não há exigência da comprovação da culpa administrativa, nem da falta do serviço em decorrência do mau atuar dos seus agentes, mesmo que estes não pratiquem a omissão dolosamente, mas, tão-somente, a comprovação da existência da lesão. A demora na prestação jurisdicional deve ser compreendida como serviço público imperfeito, recaindo ao Estado o dever de indenizar.

⁹³ CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. São Paulo: Forense, 1970, p. 61. Vol. 3.

Em que pese o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como já mencionado anteriormente, quanto à irresponsabilidade estatal, a atual Constituição trata, no seu art. 37, § 6º, do dever de indenizar do Estado em virtude de danos praticados por seus agentes, expressão essa que deve ser interpretada de forma abrangente, entendendo-se como agentes todos aqueles que atuam em nome do Estado, incluindo-se tanto os membros do Poder Judiciário quanto os agentes políticos.

Diversos fatores determinantes da morosidade da Justiça podem ser apontados, tais como o mau aparelhamento do serviço judiciário; a desídia do Magistrado, corroborada pela má atuação dos Órgãos Correccionais; o grande volume de trabalho; o crescimento das relações entre o Estado e os cidadãos, consequência do crescimento da cidadania diante do fortalecimento da democracia no País; a sobrecarga de ações repetidas que não encontram mecanismos jurídicos que a impeçam de ser propostas, enfim, uma gama de causas capazes de desafiar os operadores do Direito na busca de soluções para a efetivação da justiça.

O Estado, como monopolizador do sistema, deve enfrentar essas situações com altivez e firmeza, pois, na interpretação do Direito moderno, não se entende denegação de justiça como a má aplicação do direito ou a injustiça da decisão, mas também o tempo do processo.

A sociedade não mais suporta a morosidade do Aparelho Judiciário, quer pela ineficiência dos serviços forenses, quer pela indolência de seus Juízes na

aplicação da lei. O excesso de trabalho, embora muito focado pelos Magistrados, não pode ser justificativa para a morosidade da prestação jurisdicional, de forma que é necessário ao Estado assumir essa responsabilidade e proporcionar melhor estrutura para a pacificação dos conflitos, como o aumento do número de seus agentes jurisdicionais e a simplificação da legislação.

A complexidade da demanda também pode contribuir para a demora na solução do conflito. Em algumas situações, o Juiz precisa do chamado “tempo de maturação” do processo, para proferir a sua decisão com a segurança exigida. Por vezes, há necessidade de uma reflexão mais apurada sobre vários aspectos que envolvem a causa, não só em relação ao aspecto legal, mas também em relação ao aspecto da justiça da decisão. Nessa angústia, para proferir a decisão de forma justa, encontra-se o Juiz, que, na solidão da sua missão de julgador, tem de decidir a demanda.

Essa responsabilidade recai apenas sobre a pessoa do Juiz, que, solitário na sua angústia de não cometer injustiças na interpretação da lei, tem de direcionar suas reflexões às aspirações da sociedade diante de uma realidade e, por vezes, não encontra a previsão legal adequada para a solução do conflito.

Uma nova visão do Juiz, diante de uma mudança acelerada e constante da realidade social, faz-se necessária para que a Justiça possa acompanhar a evolução dos tempos e continue servindo de sustento para a estabilidade do convívio da sociedade.

3.2 A nova visão do Juiz no desempenho de sua função judicante dentro da realidade social

Não se pode abordar a função desempenhada pelo Juiz dentro de uma realidade social, sem antever a presença mais freqüente dos chamados “novos direitos” no Brasil. Sobre esse tema, na obra “Os novos direitos no Brasil”, organizada pelos professores Antônio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite, encontram-se algumas reflexões importantes acerca desses novos direitos. Na apresentação da referida obra, Antônio Carlos Wolkmer afirma o seguinte:

A crise dos paradigmas de legitimação, as mudanças no modo de vida, a entrada em cena de novos sujeitos sociais e a ampliação das prioridades materiais tendem a favorecer o aparecimento de novas formas “idealizadas” e “práticas” de juridicidade. A nova juridicidade rompe e transpõe os cânones clássicos da dogmática jurídica contemporânea, mitificada pelos princípios da neutralidade científica, da completude formal, do rigor técnico e da autonomia absoluta. A nova juridicidade revela-se por meio de um espaço crescente, transgressor e pluralista, pulverizado pelas dimensões do que se pode chamar de “novos” direitos. Trata-se de verdadeira revolução, em que fenômenos novos e desafiadores se impõem à ciência jurídica da modernidade, seja na esfera da teoria do Direito (público e privado), seja no âmbito do Direito Processual convencional⁹⁴.

O surgimento dos “novos direitos”, tais como a constitucionalização dos direitos das mulheres, os direitos indígenas, o conceito de racismo, a proteção do idoso, o direito ambiental e o biodireito, obriga a formação de um novo pensamento na interpretação da lei por parte do Juiz. Essa nova maneira de reflexão

⁹⁴ WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, Rubens Morato. **Os novos direitos no Brasil**: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. VII.

na interpretação da norma torna-se obrigatória diante da necessidade de uma nova visão jurídica por parte dos jurisdicionados e do surgimento de novos valores que vêm sendo construídos em face do rápido avanço tecnológico.

Na esteira do surgimento dos “novos direitos”, a verdadeira independência é a da consciência. O Juiz tangido pela consciência é sempre um Juiz responsável. O Magistrado de hoje deve ser um administrador de situações conflituosas. O mais importante, no dizer de Nalini, “(...) é um projeto continuado de educação de vida. Conhecer a realidade, poder interpretar adequadamente os fenômenos da micro ou macrocomunidade onde atua, penetrar na psicologia do semelhante, para quem atua, é dever essencial do Juiz pós-moderno”⁹⁵.

A necessidade de adequação do Juiz ao surgimento dos chamados “novos direitos” encontra-se bem externada pela posição de Francisco Araújo na sua obra “A ética do Juiz, do Promotor e do Advogado”.

O homem do Direito não pode mais ser reduzido à condição de aluno submisso a mestres que afirmam e distribuem conhecimentos prontos e acabados, menosprezando a sua necessidade de ter pensamento próprio, como adulto e pessoa madura, mas essa independência mental não se conquista sem alguma angústia. O verdadeiro aprendizado do que é necessário para a vida depende demais de quem aprende e muito pouco de quem ensina⁹⁶.

Em época de grandes transformações, em que as contradições trazidas pelo novo exigem a revisão de velhos posicionamentos, também os

⁹⁵ NALINI, José Renato Nalini. **Ética e justiça**. Florianópolis: Oliveira Mendes, 1998, p. 150.

⁹⁶ ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **A ética do juiz, do promotor, e do advogado no processo e na sociedade**. Campinas: Copola, 2003, p. 90.

Magistrados deverão verter o pensamento jurídico para a criação de novos paradigmas. Para que o Juiz possa desempenhar a sua função dentro de uma realidade social, primeiramente tem de reformular o seu pensamento jurídico baseado no entendimento de que a sociedade em transformação não pode ser vista sob o ângulo do momento em que a lei foi elaborada, mas há necessidade de que encontre alternativas dentro do ordenamento jurídico, capazes de solucionar os conflitos efetivamente.

O Juiz, na interpretação da norma, não pode ter uma atuação de mero técnico do direito, mas necessita estimular a sua sensibilidade no sentido de captar os valores sociais. Esse estímulo deve valer-se da contribuição da Sociologia e da Psicologia.

A sociedade necessita do Juiz com compromisso social e voltado para a transformação da própria sociedade, um profissional capaz de, efetivamente, interferir nas políticas públicas e na garantia dos direitos fundamentais, comprometido em proporcionar o exercício da cidadania para todos.

O pensamento do Juiz deve direcionar-se para uma atuação fortemente aliada na direção de uma ética voltada para a transformação social, uma atuação inserida nas questões do nosso tempo e comprometida com um trabalho na realização do justo, como bem afirma Miguel Reale: “Num país como o nosso, então, onde se avoluma a pressão violenta das carências sociais e econômicas, parece-me

inadmissível uma Ciência Jurídica que não leve em conta toda a dramaticidade da vida comunitária e dos imperativos de seu desenvolvimento”⁹⁷.

Atualmente, vários teóricos entendem a função jurisdicional como uma atividade criadora, pois a concepção da sentença ou da decisão administrativa como um silogismo caiu em descrédito. Defende-se a idéia de que a obra do órgão jurisdicional traz sempre, em maior ou menor medida, um aspecto novo, que não estava contido na norma geral. E isso ocorre inclusive quando a sentença tem fundamento em lei expressa, vigente e cujo sentido se apresenta com inequívoca clareza⁹⁸.

A nova visão do Juiz deve estar voltada para a efetivação da tutela jurisdicional diante dos novos tempos. Os reclamos sociais têm crescido com o aumento do exercício da cidadania, os novos direitos exigem mais estudo e reflexão por parte do Juiz. As Escolas de Magistratura de todos os Estados devem engajar-se no sentido de promover um maior intercâmbio entre os juízes e buscar a reformulação do pensamento jurídico. Nesse contexto, os Tribunais têm muito a contribuir com decisões mais voltadas para a efetivação da justiça e desvinculadas de cunho meramente político.

O mundo em transformação exige mudanças em todos os ramos da atividade humana. A Justiça, como partícipe da vida social, deve atender aos reclamos dos novos tempos. O Judiciário deve posicionar-se no sentido de procurar novas alternativas na maneira de interpretar e aplicar a lei. Os Juízes devem engajar-se na luta pela melhoria da prestação jurisdicional e refletir sobre a

⁹⁷ REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. XVII.

⁹⁸ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**. Campinas: Millennium, 2003, p. 13.

importância da função social que exercem. “Simplismo e otimismo parecem ser os traços que mais caracterizam o jurista moderno”⁹⁹.

O Juiz, como gestor da prestação jurisdicional, deve ter em mente que a sua função é a necessária e fundamental para o equilíbrio da sociedade e, portanto, deve sempre voltar a sua atuação no sentido de proporcionar com rapidez e precisão o direito pleiteado diante da nova realidade social.

Essa nova concepção da maneira de atuar do Juiz dentro da realidade social passa obrigatoriamente pelas Escolas de Magistratura, responsáveis não só pela formação, como também pelo aprimoramento e atualização dos Juízes.

O legislador constitucional, por meio da Emenda 45, demonstrou preocupação com esse aperfeiçoamento, quando criou a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, com a finalidade de instituir e regulamentar cursos oficiais para o ingresso e a promoção na carreira de Juiz.

Por meio de uma pós-graduação, os Juízes poderiam atualizar os conhecimentos adquiridos na Faculdade e no próprio desempenho da sua função jurisdicional, bem como ampliar o horizonte jurídico, principalmente se a pós-graduação tiver um caráter interdisciplinar.

⁹⁹ GROSSI, Paulo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 15.

O Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, numa exposição sobre a formação e aperfeiçoamento do Magistrado contemporâneo, externou a necessidade de as Escolas da Magistratura priorizarem a preparação para que seja alcançada melhor seleção dos Juízes e asseverou:

Se isso ocorre no plano das administrações pública e privada, com maior razão é de ser observada em relação ao juiz, para cuja missão, delicada, difícil, árdua e complexa, se exige uma série de atributos especiais, não se podendo admitir a sujeição dos interesses individuais, coletivos e sociais, cada vez mais sofisticados e exigentes, a profissionais não raras vezes sem a qualificação vocacional que o cargo exige, recrutados empiricamente por meio de concursos banalizados pelo método da múltipla escolha e pelo simples critério do conhecimento científico¹⁰⁰.

A nova visão do Juiz perante o surgimento dos novos conflitos sociais e sempre atenta aos princípios e garantias constitucionais constitui-se em vetor essencial para a garantia dos direitos do cidadão, efetivação da tutela jurisdicional e resultado da estabilidade democrática numa sociedade pluralista.

3.3 A efetivação da prestação jurisdicional

A nossa Constituição Federal consagra o *due process of law* como garantia de um processo justo e com direito à defesa. A efetivação da prestação jurisdicional e o acesso à Justiça a todos os jurisdicionados constituem vigas mestras desse princípio absorvido pelo texto constitucional.

¹⁰⁰ TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo *apud* NALINI, José Renato. **O futuro das profissões jurídicas**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 135.

O processo é o meio pelo qual o Estado presta a tutela jurisdicional. “Todo cidadão em um Estado democrático de Direito tem garantido constitucionalmente o seu direito de ação. Isso quer dizer que, quando se sente prejudicado em seus interesses, ele pode pedir ao Estado que preste a sua tutela jurisdicional. Assim, o Estado, por meio de seu Poder Judiciário, encarregado da administração da justiça, exerce as funções de Juiz para compor os conflitos que chegam até ele”¹⁰¹.

Quando a comunidade científica tem de pronunciar-se sobre uma determinada questão, após um determinado tempo de maturação, em que as idéias e reflexões são postas à prova, por vezes concluiu pela impossibilidade do pronunciamento, diferentemente da Justiça que deve proferir a sua decisão, ou seja, a Justiça deve dar o seu veredito com as informações de que dispõe, constituindo essa obrigação uma particularidade inerente ao Judiciário.

A instrumentabilidade do processo e a sua efetividade também significam acesso à Justiça, pois a própria Constituição não exclui da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça aos direitos dos jurisdicionados.

A evolução da tecnologia e da economia segue com a velocidade da luz, enquanto a velocidade desenvolvida pelo aparelhamento judicial é bastante

¹⁰¹ MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Temas de Filosofia do direito**: decisão, argumentação e ensino. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 75.

vagarosa, talvez fruto de uma intimidação dos nossos juízes, no sentido de ousar na interpretação do Direito.

Automatizar os procedimentos ou fases do processo torna-se uma necessidade urgente para realizar a efetivação da prestação jurisdicional e, nesse sentido, é de suma importância que os operadores do Direito se voltem para o emprego de recursos disponibilizados pela informática na aplicação do Direito diante dos casos concretos.

É fato notório que existe a dissociação crescente entre a necessidade e o oferecimento da prestação jurisdicional. E isso ocorre tanto com a população de baixa renda como com indivíduos que têm condições de acesso à Justiça, sob aspectos diversos que incluem o acesso ao serviço público e o acesso à sentença. Mesmo em tais casos, subsiste o empecilho da lentidão dos julgamentos, diante do tempo que medeia o pedido e a decisão final da ação¹⁰².

Como bem salientou Régis de Oliveira, discorrendo sobre a postura do Juiz na sociedade moderna, no seu livro “O Juiz na sociedade moderna”, o Judiciário sempre foi a esperança da sociedade na solução de seus conflitos e esta não pode ficar à margem do reconhecimento e da efetivação dos seus direitos.

O Judiciário, que é e sempre foi o anteparo na correção das injustiças, é visto hoje como problema na vida do brasileiro. Ele sabe que a solução de seu litígio irá demorar. Sabe que terá de suportar pesado encargo para ter seus direitos resguardados. O que pretendemos é o contrário. Queremos que o porto seguro de quem teve seu direito atingido seja o Judiciário, e que ele saiba que terá rápido e verdadeiro asseguramento de seus direitos. Como diz Garcia de Enterría, o cidadão não é mero destinatário da ordem jurídica nem simples instrumento do poder. Está na origem do poder, verdadeiro centro de direitos e de liberdades¹⁰³.

¹⁰² PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**. Campinas: Millenium, 2003, p. 91.

¹⁰³ OLIVEIRA, Régis de. **O juiz na sociedade moderna**. São Paulo: FTD, 1997, p. 92.

É certo que o Judiciário, ao prestar a tutela jurisdicional, também é criticado por decisões, principalmente na área criminal, que desagradam o sentimento da população, pois esta se deixou influenciar pelo grande poder da mídia, mas é preciso ter em mente que a prisão não soluciona nem inibe a prática do crime e o que pode realmente resultar na diminuição do índice de criminalidade são ações na área social, as quais não têm sido adotadas com a atenção devida por parte do Poder Executivo.

Nesse patamar de insatisfação, o Poder Legislativo não contribui para a melhoria da prestação jurisdicional, principalmente quando, após a ocorrência de um crime de grande repercussão, toma a iniciativa de mobilizar os seus membros para aumentar a pena para aquele tipo de crime, como se esse fosse o remédio para evitar a ocorrência de outro da mesma natureza.

A medida paliativa do aumento da pena para crimes de grande repercussão na sociedade, adotada por vezes pelo Legislativo, resulta em dividendos políticos e agrada à sociedade no aspecto da vingança, mas não a protege da ocorrência de outros eventos, que só poderiam ser diminuídos, como dito anteriormente, com medidas na área social.

O encarceramento de quem apresenta desvio de conduta em nenhum momento o recupera, ao contrário, aperfeiçoa-o nas diversas modalidades

de práticas criminosas, diante da falta de uma política de ressocialização, que deveria ser implementada no sistema carcerário.

Na esteira do pensamento para melhor adequação dos meios legais que proporcionem a efetivação da tutela jurisdicional, seja na área criminal, seja em relação aos direitos civis, conforme o magistério de Fábio Costa Soares, “(...) o processualista e o legislador devem estar atentos à realidade social, analisando todas as vertentes dos relacionamentos travados e dos praticados na sociedade, observando os pontos sensíveis de conflito, tendo sempre em mira o alcance dos escopos jurídico, social e político do processo, para criar mecanismos veiculadores das pretensões que sejam adequadas a este desiderato”¹⁰⁴.

Assim como na medicina o ato de intervenção cirúrgica exige a utilização dos instrumentos adequados para assegurar o sucesso e a preservação da vida do paciente, no exercício da função jurisdicional, também é necessária a previsão normativa e a utilização de instrumentos adequados à composição do conflito de interesses. Enquanto no primeiro caso, a ausência de instrumento adequado pode impedir a realização da cirurgia ou impossibilitar a obtenção dos resultados desejados, inclusive com o sacrifício da vida ou da saúde do paciente, na segunda hipótese, a falta de mecanismos processuais adequados à realidade social e à solução dos conflitos dela emanados poderia conduzir à ausência de tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional inadequada, com a perpetuação da lesão a direito ou a sua consumação nos casos de ameaça¹⁰⁵.

A tutela jurisdicional é um direito do cidadão garantido pela Constituição. O Poder Judiciário, como Órgão responsável pela tarefa de prestar a tutela jurisdicional, tem o dever de viabilizar o exercício desse direito. A tutela

¹⁰⁴ SOARES, Fábio Costa *apud* QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati. **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 81.

¹⁰⁵ Idem, *ibidem*, p. 82.

jurisdicional não se exaure somente com o pronunciamento estatal, mas com a concretização do direito pleiteado pelo jurisdicionado.

Na concretização desse direito, o Judiciário também exerce um papel de fundamental importância, o de proporcionar aos jurisdicionados a satisfação dos seus julgados, utilizando-se do poder de coerção e de toda a infraestrutura do Estado para garantir a efetivação da tutela jurisdicional, cuja tarefa constitui-se em um verdadeiro compromisso social da Magistratura.

3.4 A Magistratura e o compromisso democrático com o acesso à Justiça

Em sua obra “Do Espírito das Leis”, publicada em 1748, Montesquieu diz que “o poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do corpo do povo, por um certo período do ano, da maneira prescrita em lei, para formar um tribunal que não dure mais só que a necessidade o exija”¹⁰⁶. Essa é a citação de Dalmo Dallari no seu livro “O Poder dos Juízes”, quando aborda o tema relacionado com a Magistratura no Estado Moderno.

A Magistratura, como poder do Estado de dirimir os conflitos e promover a paz social, nas palavras de Araújo, não pode mais ser tomada como

¹⁰⁶ MONTESQUIEU *apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 15.

mera classe da sociedade, mas como importante poder político da nação brasileira, uma verdadeira instituição do povo. “O Juiz do terceiro milênio deve adquirir uma verdadeira paixão para conciliar os litigantes, quando se tratar de direito disponível. Ele tem todo o poder necessário nas mãos para conseguir tal intento. Basta ter disposição bastante para isso”¹⁰⁷.

O Poder Judiciário brasileiro foi concebido dentro de uma estrutura incapaz de atender aos reclamos da sociedade e, apesar disso, muito pouco se tem feito para suprir essas falhas e tornar a prestação jurisdicional mais próxima dos reclamos sociais. O exercício da cidadania tem crescido no País de forma acentuada diante da estabilização do regime democrático em que vivemos e o Poder Judiciário tem encontrado dificuldades para absorver o aumento das demandas sociais.

O professor de Direito Constitucional André Rosa, tratando do tema sobre a mudança da cidadania no País, no seu livro “Poder Judiciário, garantia e construção da cidadania. A Reforma do Poder Judiciário”, leciona o seguinte:

O cidadão não é mais só o indivíduo que pode votar e ser votado. O cidadão agora necessita ser portador de outro *status* para que possa ser considerado como tal. Não basta ser eleitor ou poder ser eleito, mas necessita de gozar de saúde, ter um trabalho com remuneração digna, ter acesso à educação, receber pensões relativas à previdência social, ter uma residência para que possa instalar a si e sua família com um mínimo de decência. Enfim deve ser portador *real* dos chamados *direitos sociais*, além, evidentemente dos *direitos de liberdade* já consagrados ao menos sob a perspectiva teórica desde o Estado liberal¹⁰⁸.

¹⁰⁷ ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **A ética do juiz, do promotor e do advogado no processo e na sociedade**. Campinas: Copola, 2003, p. 89.

¹⁰⁸ ROSA, André Vicente Pires *apud* TASSE, Adel el. **A crise no poder judiciário**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 54.

O Poder Judiciário, como o principal guardião da cidadania, por ser um Órgão Estatal tem o dever de proteger o particular e a sociedade contra abusos de quem transitoriamente detém o poder. Na sua atividade, o Juiz, além de aplicar o direito, garantindo o princípio da legalidade, também controla a Administração Pública, cujos atos se sujeitam à apreciação jurisdicional.

Numa democracia, todos os membros da sociedade são considerados politicamente iguais. No dizer de Dahl, “(...) democracia tem significados diferentes e para povos diferentes em diferentes tempos e diferentes lugares”¹⁰⁹.

Em face dos princípios democráticos, há necessidade de o Juiz situar-se dentro desse contexto, ou seja, o Magistrado não pode omitir-se em colaborar na reestruturação da vida nacional. No seu compromisso com a democracia, o Poder Judiciário não deve apenas proporcionar um sonho ao jurisdicionado, mas, acima de tudo, assegurar que a justiça esteja ao alcance de todos.

Na concepção de Régis de Oliveira, “atualmente a realidade revela um evidente descompasso entre as necessidades da população e aquilo que o Poder Público pode a ela oferecer. Nada funciona, ou funciona mal. Há descrédito do homem público”¹¹⁰.

¹⁰⁹ DAHL, Robert. A. **Sobre a democracia**. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 13.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Régis de. **O juiz na sociedade moderna**. São Paulo: FTD, 1997, p. 65.

Desmistificar esse descrédito para com a Justiça deve ser o desafio do novo pensamento a ser cultivado pelo Juiz na efetivação da tutela jurisdicional, como verdadeiro compromisso em proporcionar o acesso à Justiça a todos os membros da sociedade.

Na linha da desmistificação do descrédito da Justiça, encontra-se a reforma institucional, que, no pensar de José Renato Nalini, “[...] é aquela que resultará de um repensar da consciência do operador do Direito”¹¹¹. Mais adiante, o citado mestre apresenta mais um indicador que poderia trazer benefícios à sociedade, quando afirma que:

[...] As custas constituem obstáculo econômico para o acesso à justiça e não indenizam os efetivos gastos com a manutenção do equipamento judiciário. Aboli-las seria ampliar o acesso de todos à prestação judicial. Se a administração da justiça é serviço público essencial, ela precisa ser garantida de forma ampla e gratuita a toda a população, notadamente àquela desprovida de auto-suficiência econômica¹¹².

A prestação jurisdicional é função exclusiva do Estado e somente os seus agentes legalmente investidos na função de julgar podem exercê-la. Como função exclusiva do Estado, esta deveria ser gratuita a todos, de forma a facilitar o acesso à Justiça sem maiores entraves burocráticos, tais como a comprovação da condição de carente para obter a assistência judiciária.

¹¹¹ NALINI, 2000, p. 59.

¹¹² Idem, Ibidem, p. 172.

Em alguns Estados brasileiros, notadamente os que possuem Cartórios Judiciais privatizados, como abordado em Capítulo anterior, o pagamento das custas processuais serve apenas para o enriquecimento dos titulares dos cartórios que exercem função delegada, sendo que toda a infra-estrutura para a prestação jurisdicional é fornecida pelo Estado, o que não justifica a atual situação de privatização de Cartórios Judiciais.

A solução para essa distorção seria a estatização de todas as serventias judiciais, para que os recursos advindos do recolhimento das custas processuais pudessem ser revertidos na sua totalidade para o aparelhamento da estrutura judicial e aprimoramento dos recursos humanos.

Na realidade, a tão propalada crise no Poder Judiciário não passa de falta de gestão. Precisa-se de um controle administrativo mais eficiente, organização e profissionalização em todos os serviços judiciários. O advento da tecnologia deve ser absorvido para dar transparência e agilidade a todas as atividades desenvolvidas no Judiciário. A utilização das ferramentas da informática, já em pleno desenvolvimento em vários Estados brasileiros, também poderá contribuir para a melhoria da prestação jurisdicional.

Aspecto importante a ser enfrentado é a administração do Poder Judiciário. Notadamente, o Órgão máximo da administração judiciária é exercido pelos Presidentes dos Tribunais, Magistrados que chegam ao poder levados por

modelos que não correspondem às aspirações democráticas, qual seja, a escolha pela maioria dos integrantes da Magistratura.

A Administração Judiciária necessita de uma reforma urgente, principalmente no aspecto da conceituação de uma Administração Pública, visto que os Magistrados encarregados de conduzir administrativamente os destinos do Judiciário não se encontram devidamente preparados para o exercício dessa tarefa, pois só possuem formação jurídica e não administrativa, além de não procurarem cercar-se de pessoas capacitadas para o exercício administrativo de uma Instituição e, com isso, acabam cometendo deslizes que se materializam em verdadeiros desastres de gestão e refletem de forma negativa nos jurisdicionados.

A melhor política seria a de que, na administração do Poder Judiciário, o Magistrado fosse auxiliado por um “administrador judicial”, termo empregado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim, quando se deparou com o resultado, não muito positivo, de uma pesquisa nacional sobre o desempenho do Judiciário brasileiro.

A justificativa para a criação do “administrador judicial” pode ser concebida pela simples comparação com os exemplos da administração exercida nas empresas privadas, que, na busca do seu desenvolvimento e aumento de produtividade, contratam os executivos de melhor qualificação no mercado.

Um outro exemplo que justificaria a inserção do “administrador judicial” no Poder Judiciário é a experiência bem sucedida em alguns Estados brasileiros da função do “administrador hospitalar” em hospitais públicos, exercida por um técnico com especialização na área, que vem demonstrando melhoria no atendimento na saúde da população.

O choque de gestão de que o Judiciário precisa é ser acompanhado por quem tem formação e conhecimento em administração pública. Essa poderia ser uma vertente a ser perseguida para a melhoria da prestação jurisdicional, deixando a Magistratura voltada para a administração dos conflitos sociais.

Dentre outras soluções para a busca de uma prestação jurisdicional mais atenta aos interesses sociais e com vistas ao acesso à Justiça de todos os cidadãos, pode-se apontar a melhoria na estruturação dos Juizados Especiais e a reforma da nossa legislação processual.

Na esteira da melhoria da prestação jurisdicional, encontra-se a necessidade de maior aproximação do Juiz com a sociedade. Sobre esse assunto, com muita propriedade, Dallari posiciona-se, alegando que:

Uma exigência básica, relativamente à democratização, é a mudança no relacionamento do Judiciário com o povo, sob vários aspectos. Antes de tudo, é indispensável que os juízes, de todos os níveis, percebam que eles existem em função do povo, é quem lhe dá legitimação para proferirem julgamentos e cujos interesses devem merecer permanente respeito e

atenção. Isso sem falar no fato de que é o povo quem paga o salário dos juízes¹¹³.

Continua afirmando o citado mestre que o povo compreende, portanto, as pessoas de todas as camadas sociais, que se acham integradas numa unidade, merecendo todas as pessoas, enquanto participantes do mesmo povo, exatamente o mesmo respeito, a mesma consideração e a mesma garantia de direitos. Não há base moral nem jurídica para o tratamento diferenciado das pessoas tendo em conta fatores sociais, políticos, econômicos, ou qualquer outro que se pretenda usar para contrariar o princípio segundo o qual, enquanto seres humanos, todas as pessoas são essencialmente iguais e devem receber o mesmo tratamento. O Direito consagrou um princípio segundo o qual “todos são iguais perante a lei”, mas, além disso, é preciso adicionar que “todos são iguais perante o Juiz”, como parte do pressuposto de igualdade em direitos e dignidade.

No tocante ao relacionamento do Judiciário com o povo, em sentido mais amplo, a democratização externa significa a aproximação com a sociedade, a divulgação ampla dos atos administrativos e maior flexibilidade quanto à publicidade dos atos judiciais. Assim, por exemplo, não é suficiente a publicação da demonstração da receita e despesa em órgãos oficiais de circulação restrita e, ainda assim em linguagem cifrada, que só os especialistas podem entender. Para que o povo respeite verdadeiramente o Judiciário, é necessário que este deixe claro, pelo fornecimento de informações precisas e de modo facilmente compreensível aos principais órgãos da imprensa, quais são suas rendas e de que modo são gastos os recursos que lhe são destinados. No caso da Magistratura, antes de tudo é de interesse público o conhecimento de eventual falta cometida por um Juiz, sobretudo pela influência social que os juízes exercem e porque existe a convicção generalizada de que todos os juízes são plenamente confiáveis em todas as circunstâncias¹¹⁴.

Na realidade, a Magistratura tem-se mostrado distante da população. Constata-se que, na sua maioria, o cidadão nunca conversa com um

¹¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 144-145.

¹¹⁴ Idem, *Ibidem*, p. 150-151.

Juiz. Ele só conversa com o Juiz por meio de um Advogado. Existe um distanciamento natural, enquanto nos outros Poderes, ele conversa diretamente com o Deputado, com o Vereador, com o Prefeito da cidade. Esse comportamento deve mudar e, para isso, há necessidade do engajamento dos Juízes no compromisso de alterar a face do Judiciário e proporcionar maior acesso à tutela jurisdicional por parte dos cidadãos.

A Magistratura, diante do surgimento dos novos direitos e do avanço da cidadania, deve engajar-se no compromisso democrático de garantir o acesso à Justiça a todos os cidadãos. Essa é a verdadeira função social do Juiz.

CONCLUSÃO

A questão do Judiciário e do poder dos Juízes no Estado contemporâneo necessita urgentemente de novos paradigmas para que a sociedade possa obter, na sua plenitude, os direitos conquistados. Em que pese as garantias constitucionais, ficou evidente que esses direitos somente poderão ser atingidos se houver uma nova linha de pensamento na interpretação da norma, de forma que, nesse contexto, o Juiz tem de apresentar-se como peça fundamental para o fortalecimento da cidadania.

Com o restabelecimento da democracia no País, o exercício da cidadania provocou um aumento substancial nas demandas judiciais e a estrutura do Judiciário, estagnada no tempo, tem-se mostrado ineficiente para atender aos reclamos sociais.

Paralelamente, embora a legislação brasileira venha sofrendo modificações desde a época da sua colonização, a estrutura do ensino jurídico no Brasil não vem acompanhando de forma satisfatória essa evolução, de sorte que há a necessidade de implementação de uma nova cultura jurídica, sobretudo pelo aplicador da lei, responsável pela mudança de comportamento da sociedade.

O surgimento dos “novos direitos”, o avanço tecnológico e o crescimento das demandas judiciais, fruto do exercício da cidadania, constituem-se em fatores ensejadores de uma nova visão do Juiz na aplicação do Direito.

A nova ordem mundial proporciona o crescimento dos conflitos sociais e sobrecarrega o Poder Judiciário. O mundo atual encontra-se dominado pelo poder econômico e pela chamada globalização da economia, com os países ricos ditando as regras do mercado e colocando os países menos desenvolvidos em dificuldade para proporcionar o desenvolvimento social da sua população, revelador de um evidente descompasso entre as necessidades da população e aquilo que o Poder Público pode a ela oferecer.

O acesso à Justiça é uma das garantias fundamentais da nossa Carta Magna e o Juiz, como responsável pela tarefa de prestar a tutela jurisdicional, deve engajar-se na luta permanente de facilitação do Direito. Essa responsabilidade aponta para o caminho que deve ser trilhado na efetivação de justiça de forma célere, plena e satisfatória, na qual todos os membros da sociedade devem ser inseridos, como participantes de uma cidadania ativa.

A reformulação do pensamento jurídico proporcionará, sem dúvida, o surgimento de novas perspectivas e soluções para a prestação jurisdicional e, em conseqüência, contribuirá para a diminuição do descrédito da função jurisdicional do

Estado e para maior efetividade do Direito em favor da cidadania. Em síntese, o Judiciário tem de avançar para atingir os anseios da sociedade.

A demora da prestação jurisdicional apresentou-se como verdadeira negação de justiça, responsável pela insatisfação da sociedade, pelo aumento do descrédito na Justiça e pelo agravamento da chamada crise do Poder Judiciário, que, aos poucos, tem despertado para a necessidade da criação de novos paradigmas. O papel do Juiz, como agente pacificador dos conflitos sociais, é de suma importância para a criação desses novos paradigmas, visto que a reformulação do seu pensamento na interpretação da norma diante da nova realidade social é imprescindível para a concretização do Direito.

Os conflitos coletivos, como o direito do consumidor, danos coletivos e meio ambiente, apresentam-se crescentes hoje, de forma que o Juiz deve preparar-se para um novo mundo, ou seja, deve voltar a sua interpretação aos novos anseios sociais.

A necessidade de o Juiz adotar um novo pensamento na interpretação da norma, voltado para a realidade social e para o surgimento dos “novos direitos”, torna-se urgente. Na interpretação da norma, não pode o Magistrado ter uma atuação meramente técnica, mas deve agir com sensibilidade no sentido de captar os valores sociais.

A função social do Magistrado deve trilhar o caminho da busca incansável da prevalência da Justiça como viga mestra para o desenvolvimento equilibrado da sociedade. A atual “crise” do Poder Judiciário deve ser enfrentada pelos Juízes como um verdadeiro desafio na busca da solução dos conflitos, colocando-os como partícipes do fortalecimento da Democracia.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: WVC, [19--?].

AMADEO, José Luis. **Privación de justicia**. Segundo la jurisprudência de la corte. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

AMORIM, Edgar Carlos de. **O Juiz e a aplicação das leis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **O Juiz e a aplicação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **A ética do juiz, do promotor e do advogado no processo e na sociedade**. Campinas: Copola, 2003.

ARRUDA, Geraldo Amaral. **A linguagem do Juiz**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Rio de Janeiro: Tecnoprint, [19--?].

BEMFICA, Francisco Vani. **O juiz, o promotor, o advogado**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Da conduta do juiz**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BERGALLI, Roberto. **Estado democrático y cuestion judicial**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. **O juiz**. 3. ed. Campinas: Millennium, 2002.

_____. **O juiz, carreira função e personalidade do magistrado contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1982.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAETANO, Marcelo. **Manual de ciência política e direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1983.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2003.

CARVALHO, José Murilo de, 1939. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CIRCULOS. **Revista da Justiça Federal do Amazonas**. Manaus: Edua, 2003.

CONCURSO CONSULEX DE MONOGRAFIAS JURÍDICAS, 1., 2001. **Morosidade da justiça: causas e soluções**. Brasília: Consulex, 2001.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução Beatriz Sidou, Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juizes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. **A justificação do direito e sua adequação social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ESCOLA DA MAGISTRATURA E FORMAÇÃO DO JUIZ. **Concurso de monografias promovido pela AJUFE**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995.

FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito**: os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Responsabilidade civil do Estado-Juiz**. Curitiba: Juruá, 1995.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GRACIÁN, Baltasar. **A arte da prudência**. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

GROSSI, Paulo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GUSTAVO, Carlos; DIREITO, Vianna. **Do controle disciplinar do juiz à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HOBBS Thomas. **Do cidadão**. Tradução Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2004.

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. **Democracia e formação dos juízes**. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

JORNAL do TRF da 4ª Região. **Justiça para todos**, Recife, ano 8, n. 45, 2004.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho; VIEIRA, José Ribas; FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Juízes retrato em preto e branco**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KIPER, Cláudio Marcelo. **Responsabilidad disciplinaria de los magistrados**. Buenos Aires: La Ley, 2002.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LENZA, Vitor Barbosa. **Magistratura ativa**. Goiânia: AB, 2000.

LIMA, Alcides de Mendonça. **O poder judiciário e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Rio de Janeiro: Científica, [19--].

MACCALÓZ, Salete. **O Poder judiciário, os meios de comunicação e opinião pública**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

MENEZES, Aderson de. **Teoria geral do estado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MILLS, Joy. **O despertar de uma nova consciência**. Tradução Ieda Pezzi. Brasília: Teosófica, 1993.

MONTEIRO, Claudia Servilha. **Temas de filosofia do direito: decisão, argumentação e ensino**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **O estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **A idéia de direito social**: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MOURA, Miriam Nóbrega. **O balanço social e o direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

NALINI, José Renato. **Ética e justiça**. Florianópolis: Juarez de Oliveira, 1998.

_____. **O futuro das profissões jurídicas**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

_____. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Ética geral e profissional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NANNI, Giovanni Ettore. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

NEDEL, José. **Ética, direito e justiça**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **O Juiz na sociedade moderna**. São Paulo: FTD, 1997.

PEGORARO, Olinto A. **Ética é justiça**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.

PINHEIRO, José Rodrigues, 1950. **Qualidade total no poder judiciário**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1997.

PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUZA JUNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda. **Ética, justiça e direito**: reflexões sobre a reforma do judiciário. Petrópolis: Vozes, 1996.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a emoção**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2003.

PRUDÊNCIO, Carlos; FARIA, José Eduardo; ANDRADE, Lédio Rosa de. **Modernização do Poder Judiciário**: a justiça do futuro. Tubarão: Editorial Studium, 2003.

QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati. **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

RAWLS, John, 1921. **Justiça e democracia**. Tradução Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 2002.

REVISTA CIDADANIA E JUSTIÇA DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **O direito no século XXI**, Rio de Janeiro, ano 4, n. 8, 2000.

_____. ano 7, n. 13. 2004.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **A Responsabilidade civil do estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 2002.

SANTIAGO, Alfonso (H). **Grandezas y miserias em la vida judicial**. El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales. Buenos Aires: El Derecho, 2003.

SCHLESINGER, Parsy. **Responsabilidade civil do estado por ato do juiz**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SERRANO JUNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996.

TASSE, Adel El. **A “Crise” no poder judiciário**. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso á justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Baumann. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal de Relação do Rio de Janeiro**. São Paulo: Renovar, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos, 1952. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.